غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق — كتاب الصرف)

المجلد الأول

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨ﻫ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

غاية الحواشي

١٤١٢ھ

حاشية قيمة على شرح الوقاية

المجلد الاول

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيّاً سنة ١١٤٨ھ/١٧٣٥م

قدّم له وحقّق نصوصه وخرّج احاديثه وعلّق عليه

الدكتور محمد اشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

83822

اسم الكتاب: غاية الحواشيي

الطبعة الاولى: ذى الحجة ١٤٢٦ھ / كانون الثانى ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

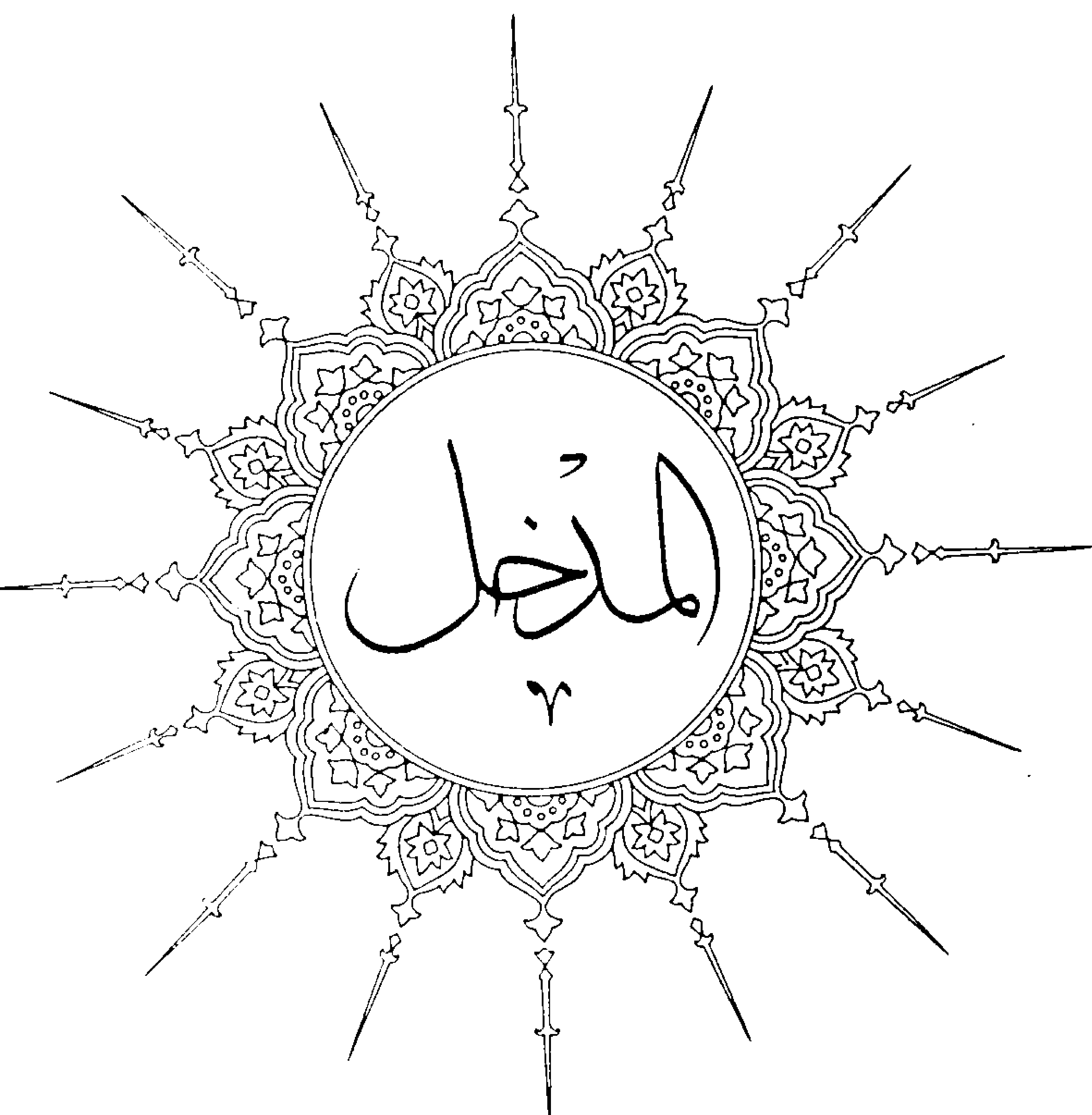
الناشر: مركز الصراط للبحوث، كربات شارع بيديان لاهور

كتابة الكمبيوتر: محمد واحد بخش سعيدى

يطلب من:

الجامعة الجلاليه الرضويه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا، لاهور


المدخل

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿شكر و تقدير﴾

اللّهم لك الحمد كله وبيدك الخير كلّه ومنك التوفيق كلّه. اللّهم صلّ وسلّم وبارك على حبيبك الأكرم ونبيك الأنور سيّد الأوّلين والآخرين سيّدنا ومولانا محمد أبلغه اللهم منّا أفضل الصلوات وأزكى التحيّات وأحسن التسليمات وارض اللّهم عن آله الطيبين وصحابته الأكرمين وعمّن تبعهم إلى يوم الدّين.

أشهد أن لا إله إلاّ الله وأشهد أنّ محمداً عبدُه ورسوله بالهدى ودين الحق أرسله. أحمدك اللهم وأشكرك على توفيق العلم فحفظت القرآن ودرست العلوم الإسلامية من علوم القرآن والحديث والفقه الإسلامي واللغة العربية وآدابها حتى وصلت إلى مرحلة الدكتوراة فحَضّرْتُ هذه الرسالة.

من واجبي أن أشكرك على كل لفظ بل حرف لأنّك وفّقْتَني في كل حين وآن لإنجازه هذه الرسالة الطويلة.

ويطيب لي أن أتَوَجّه بخالص شكري وصادق امتناني إلى الأستاذ الفاضل رائد العلوم العربية وآدابها في الباكستان الدكتور ظهور أحمد أظهر المحترم الذي تفضّل مشكورا بقبول الإشراف على رسالتي هذه والذي لقيتُ منه حفاوة بالغة وعناية خاصة وعطاء مستمرّا وتعاونا شاملاً في تذليل كلّ عقبة واجهتُها في طريق البحث. لقد منَحني من وقته الثمين مع كثرة أشغاله العلميّة ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر والتقدير العميقين لكل من مَدّلي يد المساعدة في هذا العمل من العلماء البارزين والشيوخ، والإخوة والزملاء علما بأنّ قائمة أسمائهم طويلة جدّا.

كما يجدر بي أن أسجّل عظيم الشكر لمسؤولي وموظّفي المكتبات الرسمية والشخصية. وأسأل الله الكريم أن يتقبّل منّي هذا الجهد المتواضع ويجعله خالصا لوجهه الكريم وفي ميزان حسناتي يوم الدين وأن ينفع به الإسلام، والمسلمين بجاه سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وآله وأصحابه أجمعين آمين.

﴿الإهداء﴾

إلى

جلال الملّة والدين، شيخ المحدّثين، مربّي الطلاب، مَوسُوعة الفقه الحنفي فضيلة الشيخ السيد محمد جلال الدين النقشبندي القادري رحمه الله تعالى.

الذي

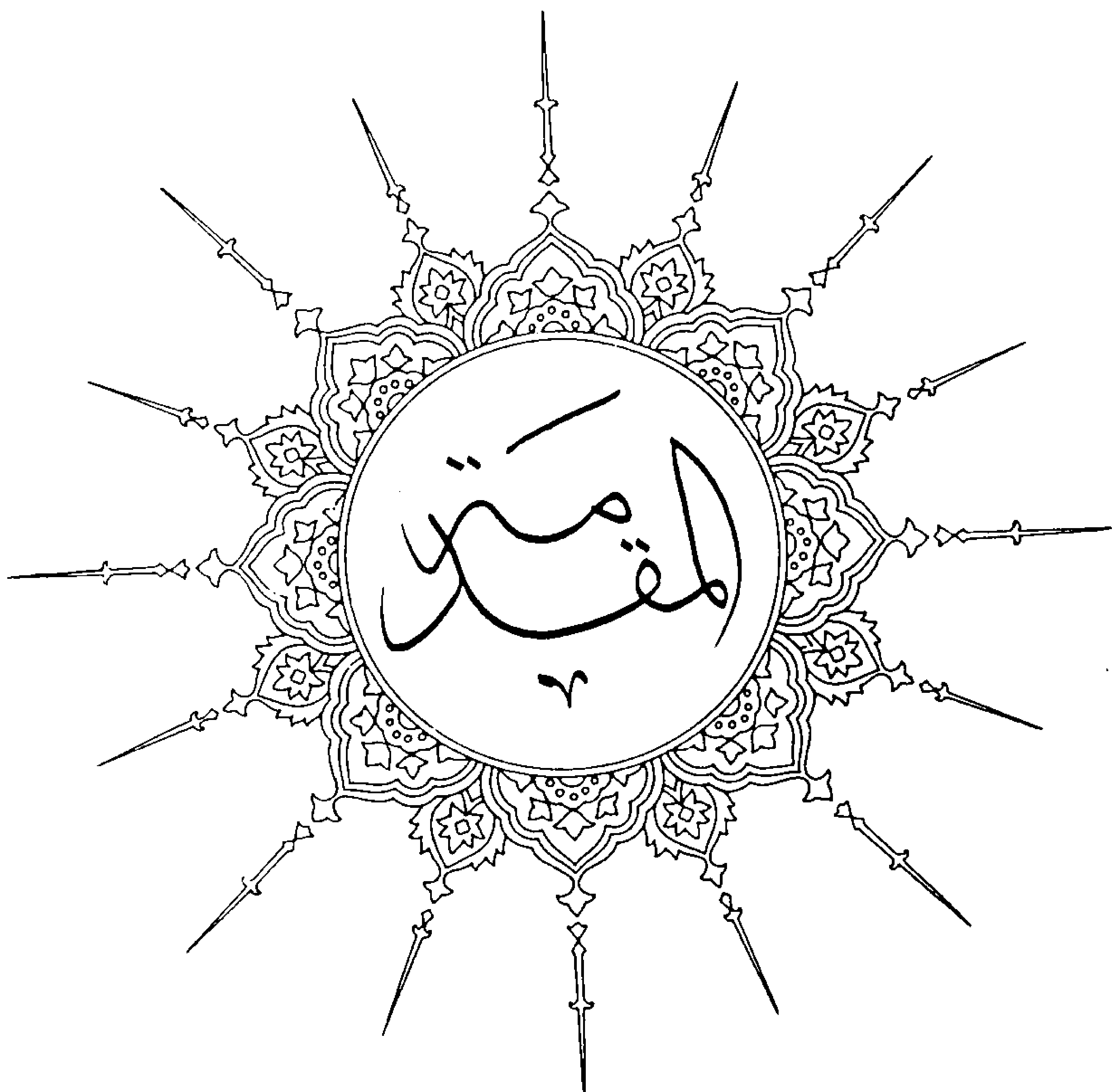
- جمع بين الفقه والحديث رواية ودراية.
- أسّس الجامعة المحمّدية النورية الرضوية ببكّي بمحافظة مندي بهاؤ الدين.
- أنجب مآتٍ من العلماء البارزين.
- أرشد آلافاً من الناس إلى صراط مستقيم.
- أنار شموع الهداية في قلوب الناس.
- ذبّ عن الإسلام وتعاليمه طول حياته.
- درّس وأفتى ونَاظَر أربعين سنة.
- استفدت من ملامح شخصيته المرموقة تخطيطا لمسيرة حياتي فاخترت لي منها طريق العلم والبحث.

نوّر الله مرقده وأفاض عليه من سجال رحمته

آمين

الباحث

محمد أشرف آصف الجلالي


المقدمة

الباب الأول

التعريف بالمؤلف

الفصل الأول: الأحوال العامّة:

١- عصر المولّف

يعود عصر المؤلّف إلى عهد إمبراطور أورنك زيب عالمكير وأيام محمد شاه[١] وكانت مدينة لاهور تحت سلطة أورنك زيب مدينة الحضارة الإسلامية ومهدا للعلوم العقلية، والنقلية ومركزاً للدراسات الإسلامية ومحطة للنشاطات الروحية والتصوّف وهذا مما لا يقبل الشك أن المدارس الأهليه المُؤسّسة مع المساجد والتكايا قامت بدور حاسم في اليقظة الإسلامية آنذاك.

وكان عصر المؤلّف عهد الفتن والفوضى أيضا، لأنّ الإمبراطورية المغولية أخذَتْ في الانحطاط نهائيا وتَدَهوَرَ حكمهم وساد البلاد عساكرُ الياس والباس وعمّها جحافلُ الظلام. وتأثرت الأوضاعُ المذهبيّة والاجتماعية في أعقابها فوق التصور. فاستغلّت الولاياتُ هذه الفرصة فأعلنت باستقلالها بعد أن ضعف الحكم في المركز وعمّ الفوضى في أكناف الهند كلّها وتفاقم الشرّ فى جميع البلد.

فقوى الأسياخ في ولاية بنجاب وشنّوا الغارةَ في بلادها عامة وفي لاهور خاصّة فتقدّم نواب عبد الصمد خان دلير جنك بهادر وابنه زكريا خان بهادر للقضاء عليهم لكنِ بدون جدوى. في هذه الظروف الحالكة قام المؤلف بإنارة الدرب أمام المجتمع الإسلامي والعمل الصالح والإخلاص الكامل في قلوب الجماهير وأدّى واجبه لانسجام الخطوة.

---

(١) تذكرة شاه عناية القادري: ٢٢

وكفاكم شاهداً على ضعف المسلمين آنذاك أنّ الحاج محمد شريف القصوري لما استفتى المؤلّف عن عموم الهند. هل هي الآن دار الحرب أم لا؟ فأجابه في رسالته: ''الحرب ودار الحرب، قائلا بأنّ أكثر ولايات الهند أصبحت دار الحرب لأنّ السلطة المركزية فقدت السيطرَة عليهم[١].

٢- المؤثّرات التي أثرت في تكوين شخصيته العلمية:

إنّ المؤلّف نشأ في بيئة حافلة بالثروات العلميّة منذ نعومة أظفاره؛ لأن المؤلّف ولد من أسرة عرفت بالعلم والفضل وكان منتميا إلى عائله مثقفة عاكفة على التدريس والإقراء كما أثرت فيه صبغة التصوف الراسخة في شبه القارة الهندية عامة ومدينة المؤلف خاصّة. ووفّر الله لديه أحاسيس لإيقاظ الهمم فلهذا نشأ تحت ظلال العلوم في جوِّ روحي وطقس جميل فجاء مجيبا لتطلّبات عصره ويوجد عنده لون المنطق، والمعقول والحكمة والكلام كما تتوفر لديه ذخيرة الحديث والنصوص الفقهيّة فضلا عن علوم التفسير.

الفصل الثاني: ترجمة المؤلّف

المؤلف من عباقر القرن الثاني عشر الهجري فقد تبوّأ مكان الصدارة في كثيرة من المجالات العلمية وكان فقيها جيّد الفهم، صحيح الذهن، عميق الاستنباط دقيق الاستدلال وكان له دور إصلاحي وتنشيط للفكر الإسلامي.

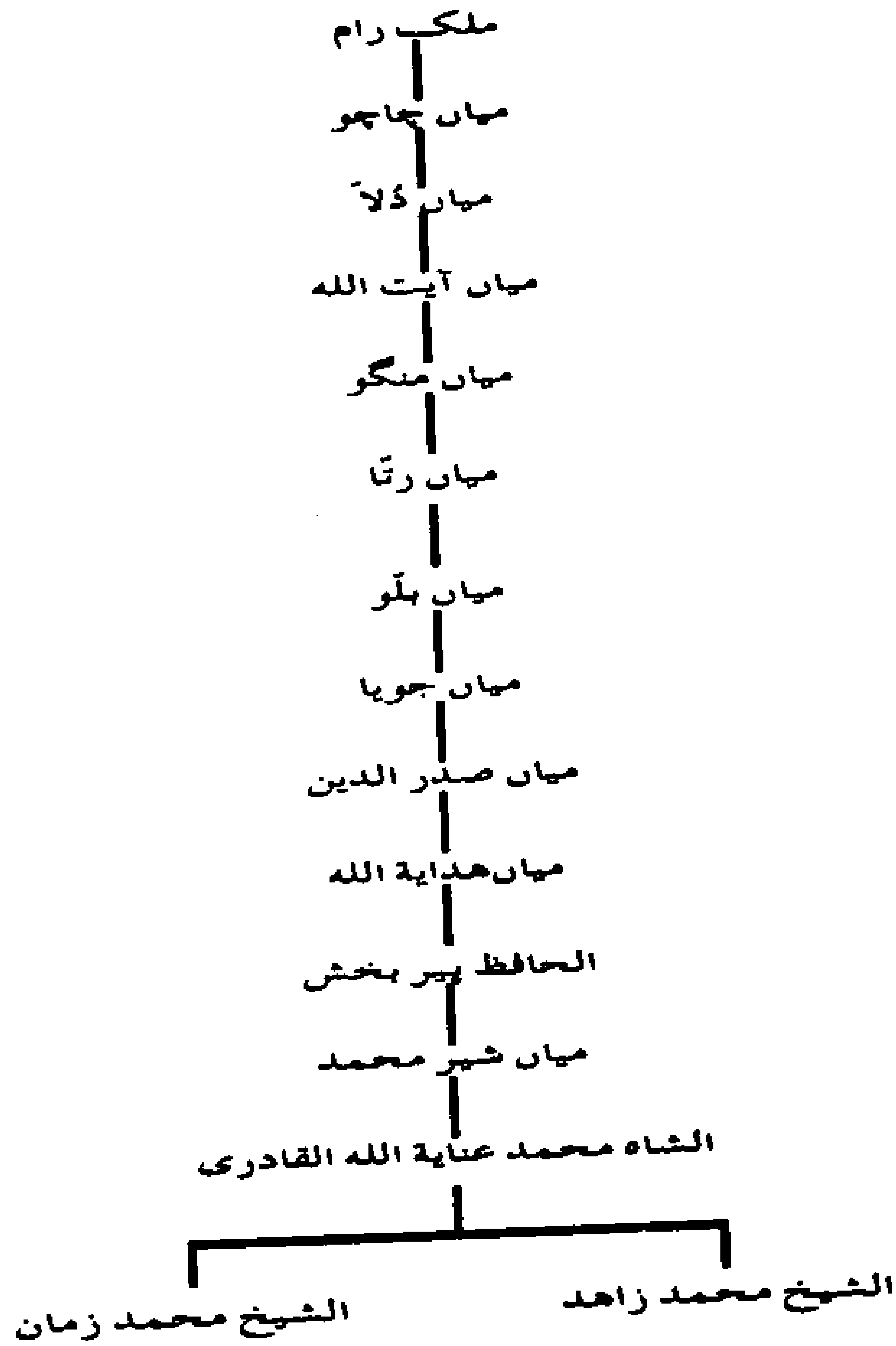
١ - اسمه ونسبه:

اسمه محمد عناية الله كما يتّضح من صداره مصنفاته العديدة وكما سرد في كتب التراجم كلّها وأما نسبه فذكره ميان أخلاق أحمد عن ''طريق الأصفيا'' للمولوي سراج الدين القادري كما يلي.

---

(١) خلاصة التواريخ: ٦٣

شجرةُ النسب



قد اختلف في اسم والد المؤلف اختلافا شديدا: صرّح في ''موسوعة المعارف الإسلامية الأردية'' عن سليم التواريخ بأن اسم والده ''بير محمد[1] وأكثر[2] مترجميه ساكتون عن اسمه لكن قال: ميان أخلاق أحمد: اسم أبيه شير محمد[3] ورجّحه على ''بير محمد'' وقال إنه من خطأ النّاسخ في سليم التواريخ، ثم أخطأ من اتخذه مأخذا وعوّل ميان أخلاق أحمد في هذا المجال على رسالة ''طريق

(١) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية جامعة بنجاب: ٢/١٤ ص: ٣٠٤

(٢) كما التزم السكوت عنه في ''تحقيقات جشتي'' والحدائق الحنفية وأولياء لاهور للنامي.

(٣) تذكرة الشاه عناية القادري: ٢٣.

الأصفياء'' رتّبها المولوي سراج الدين القادري الشطاري وهو ابن المؤلف في الظهر السابع وقامت بنشر وتوزيعها ''منظمّة أحباء شاه عناية بمدينة لاهور وهذا هو الصواب''

٢- أسرته وعائلته:

كما ذكر سالفا أن المؤلف كان منتميا إلى أسرة مثقّفة روحية وكان والد أمّ المؤلف عالما بارزاً منتميا إلى أسرة سدّ أكابرها خدماتهم للتدريس والإرشاد وكان يتولّى الإمامة والخطابة في جامع بمدينة قصور وكان يعيش على الفلاحة كما كان والد المؤلف فلاحاً وفي الوقت نفسه عالما كبيراً وكان من أسرة آرائين (البستاني) وكان له الأراضي الزراعية خارج لاهور بحدبست مزنك لكن بعد برهة من الزمن هاجر من لاهور إلى قصور بسبب الفوضي. وانتخب إماماً وخطيباً في جامع قصور بعد وفاة حميه وعين مدرّسا هناك وكان جامع الفضائل الجلية والشمائل الجميلة.

٣- مولده وولادته:

ولد الشيخ بمدينة قصور سنة ١٠٥٦هـ وهي تقع على الحفة الشمالية لنهر بياس في جنوب الشرق من مدينة لاهور على مسافة أربعة وثلاثين ميلا من شارع فيروزبور وقد كانت ولا زالت هذه المدينة مركزا للعلم وربّت في حجرها رجال العلم وعاش فيها روّاد التصوف والسلوك.

منها الشيخ كمال الجشتي والسيد بلّهى شاه، ومولانا رحمة وتوزي وأخوند سعيد والحافظ غلام مرتضى والخواجه محمد مقيم المجددي، والخواجه عبد الخالق وبا يزيد القصوري والمولوي محمد شريف النقشبندي وفي المتأخرين: المولى غلام محيّ الدين والمولوي غلام على رحمهم الله تعالى.

٤- ألقابه وكنيته ونسبَه:

أما ألقابه فمنها: المشتاق إلى لقاء الباري كما قال الشيخ المولف في خطبة ''غاية الحواشي'' يقول العبد الفقير المشتاق إلى لقاء الباري أبو المعارف محمد

عناية الله[١] ومنها: فياض الزمان[٢]. وقد عبّر عن نفسه بأضعف الضعفاء وأفقر الفقراء كما نص عليه في رسالته: مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: ميكويد أضعف الضعفاء وأفقر الفقراء مشتاق لقاء باري أبو المعارف المعروف بحافظ عناية الله القصوري ثم اللاهوري[٣]. أي يقول أضعف الضعفاء. وأما كنيته فهي أبو المعارف كما مرّ في عبارته. وأما نسبه فهي خمس[٤].

أحدها: القصوري نسبة إلى مدينة قصور.

ثانيها: اللاهوري: نسبة إلى مدينة لاهور.

ثالثها: الحنفي للانتماء إلى الفقه الحنفي.

رابعها: القادري بالنسبة إلى طريقة الشيخ الأفخم الشيخ عبد القادر الجيلاني رحمه الله تعالى.

خامسها: الشطاري. نسبة إلى الطريقة الشطارية.

هذا ما ثبت من خلال نصوصه وكُتُب تراجمه ولوحة ضريحه.

٥- نشأته العلميّة:

لمع نجمه من بداية الأمر ومنذ حداثة صباه. إنّ والده كان متهجداً وحينما كان يذهب إلى المسجد بعد منتصف الليل لأداء التهجّد يبشّره مجذوب. إن الله سيرزقه بولد صالح يكون آية لسمعة أسرته ودليل الخير ومنار اللهدى. فوُلِدَ الشيخ بعد عدّة أيام[٥] وكان كما قيل، فحفظ[٦] القرآن الكريم عن ظهر القلب وكان ابن

---

(١) غاية الحواشي ف: ١ مخطوط.

(٢) كما لقبه السيد أحمد بن فضل بن قابل شاه في آخر نسخة غاية الحواشي التي كتبها بخط يده. ونسختها المصوره موجودة عندي.

(٣) مزيل الأغلاط ق: ١ : مخطوط متحف لاهور رقم : ٧٥٠

(٤) صرّح بها في غاية الحواشي والرسائل الأخر للشيخ.

(٥) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧.

(٦) كما ذكر الشيخ مع اسمه الحافظ في افتتحاية رسالته ''مزيل الأغلاط ٩ مخطوط''

خمس سنين[١] وكان أبوه يجيد كلا من اللغة العربية والفارسية فتتلمذ على أبيه للدراسات الإسلامية ثم تخرّج على السيد أبي نصر المعروف سيد إلياس[٢] والمولوي عبد الهادي اللاهوري[٣] الذين كانا من العلماء الأجلاّء في عصره هكذا جمع الشيخ بين غزارة العلم وعمق الفهم واستوى في أفق العلم والعلماء وتخرّج من الدراسات العليا وكان عمره آنذاك اثنتا عشرة سنة[٤].

٦- أساتذته وشيوخه

أ: المولوي عبد الهادي اللاهوري:

كان من الأفاضل الأجلاّء وصاحب الإقراء والإرشاد في عصره شرح شرحاً قيّما لشمائل الترمذي فلهذا كان يعرف بشارح الشمائل النبوية[٥] على صاحبها الصلاة والسلام. قال الشاه عناية الله فيه: ''حاوى المعقول والمنقول''

ب: السيد أبو النصر:

كان يعرف بسيّد إلياس وهو الذي أمر الشيخ الشاه عناية الله القادري بتعليم الأولاد ففي غضون ذلك ألف الشيخ ''غاية الحواشي'' كما سرد في افتتاحيته وقد أشاد الشيخ بمكانته العملية والروحية قائلا:

'' قدوة الأولياء والعرفاء، هادى كافّة من الجنة والناس أبو النصر سيد إلياس نوّر الله وجهه بنور وجهه الكريم وأدام قرّة عينه بجمال ذاته القديم[٦]''

---

(١) الفهرس المفصل: ١/٥٦-٧ : تذكرة الشاه عناية القادري: ٢٨

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢/١٤ ص: ٣٠٤.

(٣) ذكره الشيخ في رسالته كلمات التامات في رد مطاعن الثقات، مخطوط متحف لاهور رقم: ٧٥٠

(٤) الفهرس المفصّل: / ١٥٦

(٥) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢. ص: ٣٠٥.

(٦) كلمات التامّات مخطوط رقم صفحة المجموعة: ١،٢

ج: الشاه محمد رضا القادري الشطاري:

كان يعدّ من العلماء البارزين في أوانه ومجمعا لعلوم الشريعة، والطريقة، وكان من أصحاب الفتوى من ناحية العلوم الظاهرية ومن أهل الإرشاد من ناحية العلوم الباطنية[١].من أجل علو كعبه في العلوم، والتصوّف، كسب الشعبية على صعيد بنجاب وتذكر له كثير من الخوارق والكرامات. وتوفّى سنة ١١١٨هـ في جمادى الأولى[٢].

د: الشيخ الشاه على رضاء القادري:

هو نجل مجدّد الألف الثاني.توفى سنة ١١٤١هـ ويعدّ من شيوخه أيضا الشيخ محمد سلطان البخاري[٣].

اعلم أن الشاه محمد رضاء الشطاري تتصل رابطته الروحية بقدّيس جليل الشاه محمد غوث الجواليارى بعد عدّة وسائط. التحق الشاه عناية القادري بحلقته لأخذ الطريقة الروحية ثم عاد بأمره إلى قصور[٤].

٧- الطريقة الشطارية ما هي؟

كان المؤلف متحلاً بالحلية الشطارية كما أخذ الطريقة من السلاسل الأخرى.فلهذا يجدر بنا أن نلمّ بها. هي في إصلاح الصوفيا علم باطني يساعد صاحبه في الوصول إلى مرتبة ''الفنا في الله'' و ''البقا بالله''. والشطار كل طائفة من أهل السلوك يكون سيرها إلى الله بالعواطف الصادقة وقال الشيخ عبد الله الشطاري: هذه الطريقة تجعل السالك شاغلا في أعمال تورثه العاطفة الإلهية في

---

(١) غاية الحواشي ق: ١ مخطوط مكتبه جامعة بنجاب.

(٢) فقهاء الهند:٢/٥ ص: ١٨٤، نزهة الخواطر: ٣٠٥/٦ ، الحدائق: ٤٣١

(٣) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/ ٢، ص:٣٠٤

(٤) الفهرس المفصّل : ١٥٦

طرفه العين[1]. وقيل عن الجواهر الخمسة للشيخ محمد غوث الجوالياري. قال رسول الله ﷺ: نزل علم الشطار قبل الفرقان في صدري فتحقّقت حقيقة الأشياء من الأزل إلى الأبد[2].

ومن أكابر هذه الطريقة الشاه عبد الله الشطاري المتوفّى سنة ٨٩٠هـ والشاه محمد غوث الجوالياري المتوفى سنة ٩٧٠هـ والشيخ وجيه الدين العلوي الكجراتي المتوفى ٩٩٧هـ رحمه الله تعالى.

٨- خدماته العمليّة:

لما تخرّج الشيخ وعاد إلى قصور وتقلّد التدريس تهافت عليه الطلاب، كما كان العلماء والفضلاء يتبركون به ويستفيدون منه وانتشر صيته في شبه القارة الهندية وخاصة في أرجاء بنجاب فأصبح معروفا في الأوساط العلمية ومنارا في مجالس التصوف فلهذا سافر إليه الطلاب من كل فجّ عميق وأخذ منه القاصى، والداني وتخرج عليه عدد كبير من العلماء فالشيخ كما كان مدرسا بمدينة قصور في الوقت نفسه كان مرجعا للعلماء والعوام. وكان يعدّ من الباحثين المحققين كما يلوح من مصنفاته قال الشيخ في "رسالة كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات".

"بعد فقد وقع الاختلاف في الأربع بعد الجمعة فقد ألف العلماء فيه رسائل: منها في عدم الإعادة ومنها في الإعادة والآن قد ألف بعض فضلاء القصور في عدم الإعادة وألّف في ردّه بعض الفضلاء الذين هو حامد إليه في آناء الليل وأطراف النهار وتالٍ لكتاب الله في الظهيرة والأسحار وبسط فيه بسطاً كثيرا فعليه عناية الله ورحمة الله ثم رحمة الله لكن لما كان في بعض المواضع طعن منه على

(١) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧ . نهر الكوثر: ٣٣

(٢) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧

بعض الثقات كالعلامة المصري وغيره، أردت أن أبيّن ما يزيل شوك الطعن عن أذيالهم[١].

كان غرس الله الذين لا يزال يغرسهم في هذه الأمّة يبذلون جهودهم الجبّارة لرعاية الدين ولصالح الأمّة ويدعون الناس إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة ويقومون بتطهير المجتمع ويرشون عليه صبغة الإسلام ويجاهدون ضدّ الطائفية والعنصرية ويرغّبون إلى وحدة الكلمة والصفّ ويظهرون الحق بأعلى أصواتهم ولا يخافون في الله لومة لائم.

إنّ الشيخ عاصر فترة ظهور الفوضى وانتشار الرذائل وضعف الحكم الإسلامي فقام بالنهضه الإسلاميه والصحوة الفكريه فأرشد وأفتى وصنّف ودرّس وناظر وجاهد طول حياته.

خاف حاكم القصور نواب حسين خان من شعبيته، حسن وصيته على سلطته وحكمه وفي أعقاب ذلك اندلعت نار المشاجرة بينه وبين الشاه عناية الله القادري نتيجة لذلك انتقل الشيخ من القصور إلى اللاهور[١].

٩-المؤلف في لاهور

نزَلَ الشيخ على أراضيه الزراعية الموروثة بمزنك خارج اللاهور، بمكان يقع مرقد الشيخ فيه الآن على شارع فاطمة جناح. وكان يعيش على أراضيه ويدرّس في الوقت نفسه. وهذه الأراضى ورِثها الشيخ كابراً عن كابر وكان فيها بئران والجامع الكبير عاش عليها أجداده وأولاده وأحفاده حتى غصبها الغاصبون وبقيت قطعة صغيرة فقط فيها ضريح الشيخ والجامع. ازداد عدد تلاميذه يوماً فيوماً وانتشر صيته في أرجاء الهند وقيل سمع إمبراطور محمد شاه شيئاً من محاسنه ومناقبه

(١) كلمات التامات لشاه عناية القادري: ق: ١ مخطوط متحف اللاهور رقم المجموعة: ٧٥٠ .

(١) موسوعة المعارف الإسلامية: ١٤/ ٢ ص: ٣٠٤. الفهرس المفصل: ١/ ١٥٧

حتى اشتاق إلى لقائه وسافر إلى حضرته وقال قد سمعت أذني كثيراً من تذكاركم وكراماتكم وخوارقكم. لكن لن أتيقّن بكراماتكم إلا أن تمنح لي الآن من هذه الشجرة المانجو الطازج الناضج. لمّا طالَبَ محمد شاه من الشيخ في الشتاء هذه ثمرة الصيف أشار الشيخ إلى الشجرة فسقط منها عدد كبير من المانجو فامتلأ قلب الإمبراطور باليقين والتمس من الشيخ أن يكون إماما في ''أونجي مسجد'' (المسجد الرفيع) داخل بوابه بأتي بمدينة اللاهور[١].

اتخذه الشيخ مركزا للإرشاد، والوعظ والإقراء والتدريس. وفاز بإنارة الشموع في القلوب ودعا الناس إلى العمل الصالح بالمَوعظة الحسنة، وإلى اليقين الكامل بالفكرة الراسخة. وكان دائماً يتفكر لصالح الأمة الإسلامية ولانقاذهم من الضلالة إلى الهداية ومن الظلمات إلى النور. تراه يتحدث مفسرا ومحدثا وفقيها وبلاغيا ومتكلما وصوفيا، ومُصلحا خلال نصوص مصنفاته.

وكان يحسّ بألم الجماهير إحساسا مستيقظا. أقدّم إليكم صورة منه.

يقول الشيخ في رسالته: ''مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط'' يذكر سبب تأليفه: بيان نمودم تامرد مسلمين در مسائل فقه در غلط نيفتند.[٢]

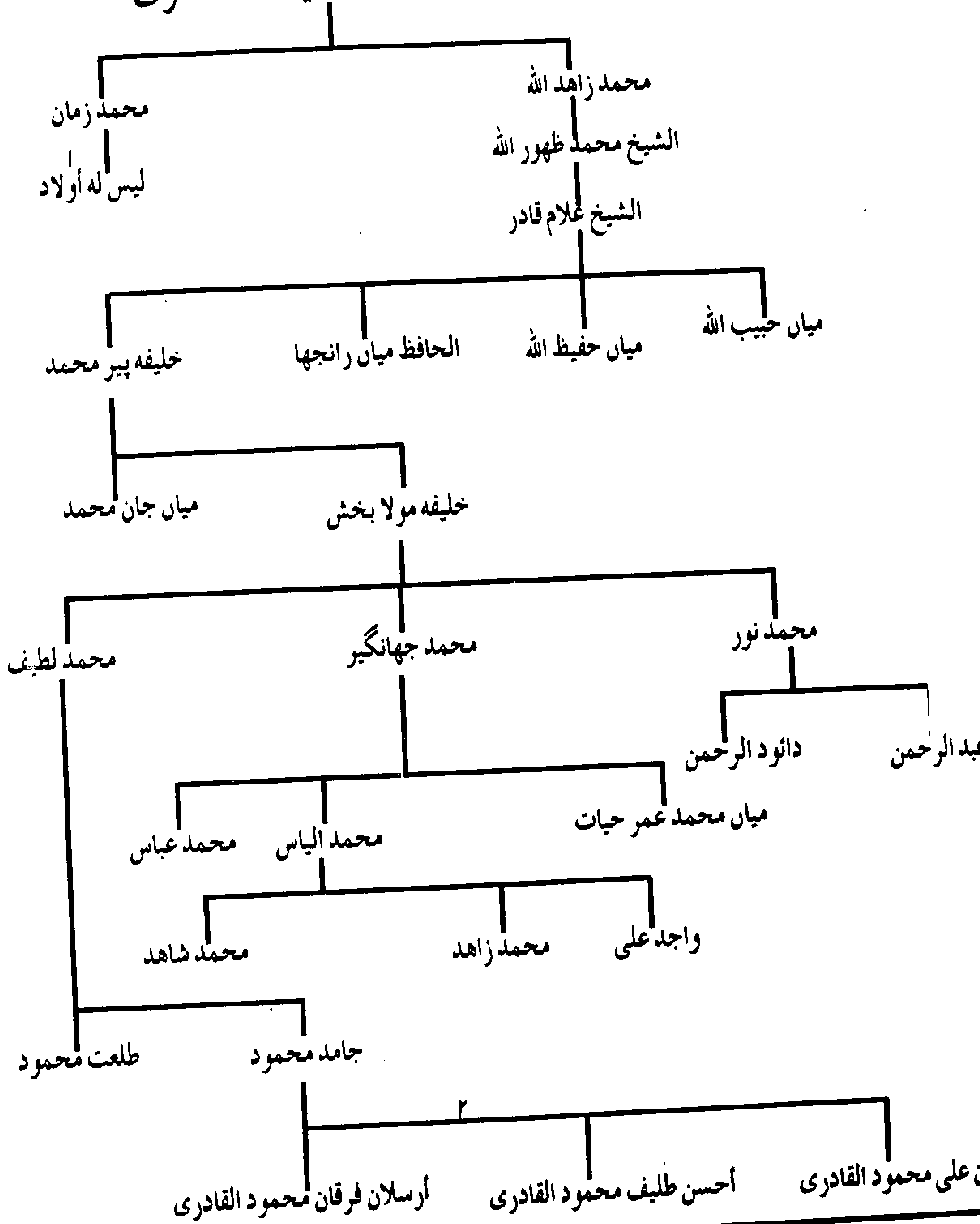
''فصّلتُ هذه المسائل لئلا يقع المسلمون في الخطاء من ناحية مسائل الفقه''.

١٠- أولاده وأحفاده

إنّ الله رزقه ولدين صالحين. أحدهما الشيخ محمد زاهد الله القادري وهو الذي جرى منه نسل الشيخ وثانيهما الشيخ محمد زمان ودُفنا مع أبيهما على شارع فاطمة. وتفاصيل الأولاد في هذه الشجرة الطيبة

(١) تذكرة الشاه عناية القادري لميان أخلاق أحمد: ٣٦.

(٢) مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: ق: ١ مخطوط متحف لاهور.



تذكرة الشاه عناية: ٧٥

٢ تذكرة الشاه عناية للقاری غلام فريد : ٢٣

الآن صاحب السجادة في حضرته هو ميان محمد عباس القادري مُتصفا بالأخلاق الحميدة وذريّة الشيخ لحد الآن يسكنون داخل بوّابة ''يأتي'' بمدينة لاهور.

١١- خلفاؤه

تولّى مسنده بعده ابنه الأكبر الشيخ محمد زاهد الله القادري وكان يدرس[١] ويفتى ويعظ ويرشد وشاهدت في آخر نسخة غاية الحواشي التي كتبها مُلاّغزن الأفريدي عام ١٢١٦هـ كتب الآفريدي بعد الأدعية الصالحة للشاه عناية القادري: ''وأيّد الله تعالى بكرمه ولده العزيز الذي هو كالعلة الغائية لهذا التأليف مشتغلاً بتعليم المتعلمين والمتصوفين بالعلمين'' بهذا ثبت أنه كان خير خلف لخير سلف وأشهر خلفائه السيد محمد عبد الله الذي كان يعرف ببلّهى شاه وكان اسم والده السيد سخي درويش محمد[٢] وُلِدَ بلّهى شاه في أيام الإمبراطور أورنك زيب عالمكير وكان قدسيا عظيما شاعرا بليغا أنشد الأبيات باللغة البنجابية. أبياته مملوءة بالرموز والنكات الطريفة والأسرار الأنيقة. أقبل الناس على شعره ''كليّات بُلّهى شاه'' إقبالا تاما توفّى بعد ١١٨١هـ مرقده في القصور على شارع سكك الحديد.

١٢- مؤلفاته وآثاره الخطّيّة:

هيّأ للشيخ علميته حياة حافلة بالأعمال الجليلة من التصنيف والتدريس خلّف لنا مجموعة مهّمة من الكتب في علوم وفنون شتّى أصبحت بعده منارا للعلماء والطلباء يدل على علو كعبه في العلوم. هنا أذكر أهمّها.

---

(١) تذكرة الشاه عناية القادري. ٧٥

(٢) الشاه عناية و بُلّهى شاه: ٤٠

١- غاية الحواشي:

هي حاشية على شرح الوقاية[١] وهي موسوعة فقهية[٢].توجد نسخته الخطّية في المكتبات العديدة سنفصّلها في ''التعريف بالمخطوط'' تفصلاً. هذه هي اخترناها للتحقيق العملي والدراسة النقدية.

٢- المجموعة العرفانية شرح المجموعة السلطانية:

هي باللغة الفارسية. أولها: ''سباس متوافر وثنائي تكاثر مرذات عالى صفات حضرت صمديت (أكثر الحمد والثناء على الله) توجد نسخته الخطّية في بلوجستان.ولاهور وشيخوبوره . انظر تفصيلها في الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ١٤/٧٢٧

والمجموعة السلطانية كتاب وضع امتثالا لأمر السلطان محمود الغزنوي ورتب على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة على ترتيب أبواب الفقه. لما شرحه الشيخ صححه في عدة مواضع. قال الشيخ في رسالته. الكلمات التامات في رد مطاعن الثقات لما احتج أحد بعبارة المجموعة السلطانية: لا عبرة لنقل صاحب المجموعة السلطانية عنه، لأن مولف السلطاني قد غلط في نفس المسائل منها ما كتب في اشتباه القبلة[٣]'' توجد نسخته الخطية في مكتبة الهند لندن.

٣- ملتقط الحقائق شرح كنز الدقائق

قال الحسني: هو شرح بسيط على كنز الدقائق المسمي بملتقط الحقائق ذهب فيه إلى سنّية الإشارة بالسبّابة في التشهد[٤].

---

(١) مجلة نور الإسلام الشهرية: ج ٤٣ عدد ٥ ص ٥٦

(٢) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

(٣) الكلمات التامات: ص: ٢٢ (مخطوط)

(٤) نزهة الخواطر: ٦/١٩٦، الفهرس المفصل: ١/ ١٥٩

٤- رساله در مسأله حرب ودار الحرب. (الرسالة في الحرب ودار الحرب)

هي باللغة الفارسية. وكتب الشيخ مجيبا إلى الحاج محمد شريف القصوري أفتى فيها أن أكثر ولايات الهند في هذه الأوان دار الحرب. توجد نسخته في مكتبة بروفسور محمد إقبال المجددي بمدينة لاهور[١].

٥- تنقيح المرام في مبحث الوجود.

صنفها في ١١١٠هـ. هي رسالة عالج فيها الشيخ مسألة وحدة الوجودة.

٦- اللطائف الغيبيه:

هي رسالة باللغة الفارسية سرد فيها الأعمال المسنونة والأذكار المستحبة. أولها: ثنائي بى انتهاء ومحامد خارج إذ إحصا مر مجيب الدعوات (الثناء لا غاية له والحمد لا نهاية له لله تعالى) توجد نسخته الخطّية في كنج بخش إسلام آباد[٢].

٧- الأذكار القادرية:

يوجد ذكره في فهرس مخطوطات أوانو Ivano في كلكته[٣].

٨- مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط.

هي باللغة الفارسية أخذتُ تصويرها[٤] من المتحف العام بمدينة لاهور. ردّ فيها الشيخ على الحاج محمد شريف القصوري على طريق قال وأقول.

أولها: ''الحمد لله رب العالمين أولاً و آخراً والصلاة على رسوله ظاهراً وباطناً وعلى آله وأصحابه ليلاً ونهاراً'' توجد نسخه الخطيّة في فيصل آباد وكوجرانواله وجهلم[٥] بالإضافة إلى لاهور.

---

(١) موسوعة المعارف الإسلامية الأدرية ١٤/ ٢، ص:٣، ٥

(٢) الفهرس المشترك نسخ الخطيبة الفارسية الباكستناية : ٣/ ١٨٣٩

(٣) تذكرة الشاه عناية القادري: ٣٩

(٤) توجد نسخة الخطية في متحف لاهور في حيازة المخطوطات تحت رقم ٧٥٠

(٥) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ٢/ ١١٧٢

٩- الكلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات:

هي رسالة باللغة العربية؛ أولها: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لو لا أن هدانا الله وأفضل الصلاة وأكمل التحيات على سيد زمرة الرسل أجمعين وعلى آله وأصحابه كنوز الحقائق وهُداة الخلائق في الدين'' حصلت على تصويرها من المتحف الشعبي العام بمدينة لاهور.قد اختلف العلماء في الأربع التي بعد الجمعة لما ألف بعض الفضلاء القصور في عدم الإعادة وردّ عليهم بعضهم لكن حسب رأي الشيخ في كلامهم طعن على بعض الثقات فصنف الشيخ هذه الرسالة في ردّ مطاعن الثقات. كما نصّ الشيخ بعد الخطبة والذي ردّ عليه الشيخ في هذه الرسالة هو الحاج محمد شريف النقشبندي القصوري المتوفى ١٥٣١هـ-١٧٤٠م.

قسّم الشيخ رسالته هذه على ثلاث مقالات. وتوجد نسخة الخطية بالإضافة إلى نسخة المتحف في جهلم وكوجرانواله[١].

١٠- هبة[٢] الطاعات من الصوم والصلاة:

هي باللغة العربية. أوّلها: الحمد لله على كل حال. والصلاة والسلام على سيد الخلق محمود وآله وأصحابه أجمعين وأعلم أن القبض والوجود شرط في الموهوبات ولا يتحقق ذلك في هبة الطاعات. هي تقع في ست صفحات متوسطة.

توجد نسخته الخطية في المتحف العام في مجموعة تحت رقم. ٧٥٠. أجاب فيها عن إيراد: ''الطاعات أعراض وجدت فتلاشت والقياس عدم جواز هبة المعدومات''.

بجواب بليغ ومبرهن. وهذا أيضا ردّ على الحاج محمد شريف القصوري[٣].

---

(١) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ٢/ ١١٧٢.

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢٢/١٤، ص ٣٠٥

(٣) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢٢/١٤، ص٣٠٥

١١- الرسالة في حل شرب دخان:

رد فيها على الحاج محمد شريف القصوري توجد نسخته الخطية في مكتبة مولانا عبد الرشيد بشاهدره لاهور[١].

١٢. الرسالة في حلّ تبناكو. أي في حلّ تنباك:

هي باللغة العربية توجد نسخته الخطية عند معين الدين بمدينة لاهور[٢].

١٣. رسالة في ردّ من قال: إنّ الدعاء، في الرزق كفر:

هي رسالة باللغة العربية توجد نسخته الخطية عند محمد إقبال المجددي[٣].

١٤. لباس برهنة حاشية فتاوى برهنة:

فتاوى برهنة هي للشيخ نصير الدين اللاهوري وكانت في حاجة إلى حاشية تكشف مغلقاتها. فالشيخُ الشاه عناية الله القادري وضع عليها حاشية موجزة وجامعة وسماها ''لباس برهنة هي باللغة الفارسية'' أولها: محامد متوافر ومدائح متكاثر مردادار دانا وحكيم توانا ''المحامد المتوافر والمدائح المتكاثر للمعطى الحكيم القوى''.

١٥. دستور العمل:

هو باللغة الفارسية. قال الشيخ في مقدمته: جون سيد على رضا بخاري عازم زيارت بود. دعا كو كشت كه به طريق إيجاز فوائد كتب (جواهر خمسه، سراج السالكين، أوراد صوفيه، أسرار الدعوات، مفتاح الدعوة شيخ وجيه الدين كجراتي) را ملخص كنم ومن نيز كردم واز خود آنجه سينه به سينه رسيده بود برآن أفزودم وبه نام''دستور العمل'' ناميدم دريك مقدمة وسه باب ويك خاتمة[٥].

---

(١) تذكرة الشاه عناية: ٣٩

(٢) مجلة نور الإسلام الشهرية: ٤٣، عدده ٥. ص: ٥٣

(٣) تذكرة الشاه عناية: ٣٩

(٥) نفس المأخذ: ٣/ ١٤٥٣

''لما عزم السيد على رضاء البخاري الزيارة، أمرني أن ألخص'' الجواهر الخمسة، وسراج السالكين والأوراد الصوفية وأسرار الدعوات، ومفتاح الدعوة للشيخ وجيه الدين الكجراتي فدعا لي كما دعوت أنا لنفسي أيضا فلخصتها وأضفت إليها ما وصل إليّ صدرا عن صدر. وسميتُها بدستور العمل وتحتوى على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة''.

هو كتاب يودّي دورا كبيرا في إيصال العبد إلى حضرة الله تعالى توجد نسخته الخطية في كراتشي.

١٦. شرح الجواهر الخمسة:

الجواهر الخمسة تأليف مهم في التصوف للشيخ محمد غوث الجوالياري رحمه الله تعالى صنفها الشيخ في ٩٢٨هـ ألفها في اللغة العربية ثم ترجمه الشيخ من العربية إلى الفارسية. شرحه الشاه محمد عناية الله القادري[١]. توجد نسخته الخطية. في مكتبة الكلية الإسلامية ببيشاور تحت رقم ٦٢/١.

١٧. إرشاد الطالبين:

هو باللغة الفارسية[٢]. حول التصوف والسلوك.

١٨. إصلاح العمل:

هو باللغة الفارسية كانت نسخته الخطية في مكتبة المولوي سراج الدين القادري[٣].

---

(١) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٠، ٤٣

(٢) نفس المأخذ: ٤٠

(٣) نفس المأخذ: ٤٠

١٩. ردّ تحفة الأخوين:

هو باللغة الفارسية أوّله: '' أساس سباس بقياس مختص ذات قدسي آيات واجب الوجود كه هستئ ممكنات تابى از آفتاب جودش''.

'' أساس الشكر قياسا مختص بالذات آياته مقدسة ووجوده واجب وكل شيء من الممكنات لمعة من جود شمسه''.

توجد نسخته الخطية في مكتبة المدرسة المجددية النعيمية بكراتشي[١].

٢٠. الفتاوى العنايتة:

ذكرها الشيخ محمد شريف القصوري في تصريح[٢].

١٣. مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

كان الشيخ مرموقا في الأوساط العلمية والروحية في أوانه وكان مجبولا بفطرته على حبّ علم الشريعة، والطريقة فبلغ قمّته. تتجلى مكانته العلمية ومنزلته الثقافية من خلال شهرته في حياته ومؤلفاته.

قال الشيخ سيد أحمد بن قابل شاه والذي كان عالما كبيراً وأحداً من نساخ غاية الحواشي في ختام نسخته واضعا قيمة جهود الشيخ القادري.

''العالم المتقن في علمي الظاهر والباطن مولانا المحقق المدقّق ومخدومنا الملقب بفياض الزمان المكنى بأبي المعارف المشتهر بعناية الله القادري أسكنه الله تعالى في الخلد ورزقني بشرافته شفاعة النبي ﷺ آمين'' وقال الملاغزن الآفريدي والذي كتب غاية الحواشي سنة ١٢١٦هـ في نهاية النسخة:

''تمت هذه النسخة المباركة الميمونة المسماة بغاية الحواشي من تصنيف العالم النحرير المتقن في علم الظاهر والباطن، مولانا المحقق المدقق الملقب بفياض الزمان

---

(١) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ١/ ٤٠٧

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢٢/١٤، ص ٣٠٥.

المكنى بأبي المعارف المسمى والمشتهر بعناية الله القادري تغمده الله تعالى بغفرانه وإحسانه وأسكنه بحبوحة جنانه بلطفه ورضوانه" حسن السيد بلّهى شاه في كثير من قصائده منزلته في عالم التصوف وفي حضرة الله تعالى وعبر عن عواطفه الطيبة له وغرامه الصادق تجاه شخصيته الصادقة. وأشاد الحسنى بمكانته قائلا: الشيخ العالم الفقيه عناية الله الحنفي اللاهوري أحد الفقهاء المشهورين في عصره[١].

وقال المولوي فقير محمد الجهلمي: كان جامعا للعلوم الظاهرية والباطنية وفقيها فاضلا وصوفيا كاملا[٢] وقال محمد إسحاق بتى: كان فقيها شهيرا في عصره[٣].

وقال المولوي رحمان على فيه: كان جامعا لعلوم الظاهر والباطن[٤].

١٤. معاصروه

من أهم معاصريه الحاج المولوي محمد شريف القصوري. جرت بينه وبين الشيخ المراسلة العلمية، والحوار التحقيقي: وكان ينتمى إلى الطريقة النقشبندية. ومرقده في القصور في جوار مصلى العيد[٥].

١٥. وفاته ومدفنه:

اختلف في تحديد سنة وفاته. قال المولوي سراج الدين القادري الشطاري في طريق الأصفياء توفى الشيخ في السابع والعشرين من جمادى الأخرى سنة سبع وأربعين ومائة وألف الهجرية[٦]. وهذا التاريخ هو مكتوب على لوحة ضريحه. لكن قال المفتى غلام سرور اللاهوري إنه توفى سنته إحدى وأربعين ومائة وألف الهجرية[٧] ١١٤١هـ ١٧٢٨م. وكذا قال المولوي رحمان على في التذكرة[٨] والمولوى

(١) نزهة الخواطر: ٦/ ١٩٥
(٢) الحدائق: ٤٣٩
(٣) فقهاء الهند: ٣/٥ ص: ٢٥٦
(٤) تذكرة علماء الهند: ٣٥٧
(٥) تذكرة الشاه عناية القادري: ١٠٤، ١٠٥
(٦) نفس المأخذ: ٦٧. طريق الأصفياء: ٢٨
(٧) خزينة الأصفياء: ١٩٦، ١٨٧
(٨) تذكره علماء الهند: ٣٥٧

فقير محمد الجهلمي في الحدائق[١] ومولانا الحسني في النزهة[٢]. والمولوى محمد شفيع[٣] والصوفي محمد أكبر على[٤]. والقاضي عبد النبي[٥] الكوكب. وما قال المفتى غلام سرور اللاهوري وتبعه كثير من المترجمين له ليس له مأخذ وما قال المولوى سراج القادري له مأخذ (وظائف كلان) أي كتاب الوظائف الصغيرة لكن قيل في دائرة المعارف الإسلامية الأردية: هذا أيضا خطأ لأن في رسالة وجهها الحاج محمد شريف القصرري إلى الشيخ سنة ١١٤٨هـ / ١٧٣٥م كتب بعد اسمه سلمه الله تعالى: هذا يؤكد أن الشيخ كان حيا في هذه السنة: فتوفى بعدها حوالي ١١٥٠هـ / ١٧٣٧م [٦].

ويقع مرقده على شارع[٧] فاطمة جناح عليه قبة معه جامع عناية والمدرسة الحنفية لتحفيظ القرآن. وتعقد هناك الحفلات السنوية لعرس الشيخ لإيصال الثواب على روحه والوعظ والإرشاد:

(١) الحدائق: ٤٣٩

(٢) نزهة الخواطر: ٦/ ١٩٦

(٣) أولياء القصور: ١٩٧

(٤) سليم التواريخ: ٣٠٧س

(٥) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

(٦) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢، ص: ٣٠٥، تذكرة مشائخ أرائيان :٢٢

(٧) النائمون في لاهور: ٤٥٥

الباب الثاني

وصف المخطوط

كيف نبتت فكرة ''غاية الحواشي''

إن الشيخ لما كمل دراسته توغّل في بوادي التصوف مدة مديدة. صرح به في افتتاحية ''غاية الحواشي قائلا'': لما اشتغلتُ بعد تحصيل العلوم الرسمية بتزكية النفس وتصفية القلب منذ ثلاثين سنة بحيث صار الطبيعة متوحشا عن القيل و القال ومتوغّلا في بحر التجلية والتخلية بفراغ البال''.

والذي رغّب الشيخ إلى عالم العلم من التدريس والتأليف ثانيا والذي أقبل الشيخ بأمره إلى الإقراء هو سيد إلياس وبسبب توجيهاته نبتت هذه الفكرة الثمينة أردفه الشيخ قائلا:

فلم يكن الوسعة لتعليم الأولاد وقد حان أن يضيعوا[1] مع الأحفاد أمرني شفقة عليهم بتعليم قدوة الأولياء والعرفاء هادى كافة من الجنة والناس أبو نصر سيد إلياس نور الله وجهه بنور وجه الكريم.

ثم دعا الشيخ بالنسبة لشيخه وصرح كيف وضع غاية الحواشي قائلاً .

أدام قرة عينه بجمال ذاته القديم وبلّغه تحية وسلاما منا وأوصل بركاته إلينا ويسر متابعته علينا فإني رجل مأمور والمأمور معذور وأتوكل على الله والمتوكل عليه منصور فعلقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قرأته الولد العزيز محمد زاهد جعله الله وسيله للطلبة في الدراية والرواية والهداية''.

وكمّله الشيخ في سنتين من ١١٣٢هـ إلى ١١٣٤هـ.

---

(١) غاية الحواشي: ق: ١ مخطوط جامعة بنجاب.

الفصل الأول
النسخة الأشبه بالأصل

المخطوط الذي اعتمدنا عليه هو نسخة مصورة عن مخطوط مكتبة جامعة بنجاب المركزية ورقمه في حيازة المخطوطات: ٦٤١٠.

وهي نسخة كاملة ولله الحمد لم ينخرم منها شيء من أولها ولا من آخرها ويبلغ عدد أوراقها: (٥٤٩) ورقة والأوراق التي عالجناها دراسة وبحثا: (١٥٦) ورقة من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الصرف والسطور في كل صفحة تتراوح بين (٢٤) و (٢٩) سطراً. أما الألفاظ في كل سطر فتتراوح بين (٢٠) و (٢٥) لفظا وقياسها: ٢٨X ١٩ س، م.

أما كيفية كتابتها ونوع خطها فهي مكتوبة: جيد لكنه في بعض المواضع دقيق بحيث يصعب في كثير من الأحيان تمييز حروف الكلمة لصغرها وأحيانا تشتبك كلمات السطر بغيرها من كلمات السطور التي تليها والتي قبلها وقليلا كلماتها مطموسة من جراء انتشار المداد أما الرسم الإملائي لخطها فهو الرسم الفارسي ''نيم شكسته'' وإعجام الحروف المعجمة هو الغالب عليه وإن كان يترك ذلك أحيانا في بعض الحروف واسم الكاتب لا يوجد لكن قال القاضي عبد النبي الكوكب[1]. الكاتب هو المؤلف نفسه لكن هذا الرأي غير مبرهن عليه لأنّ فيها أحيانا خطأ وفي النسخ الأخر صواب بل سقط منها بعض الأقوال وهي ثابتة في بعض الأخر ولو نسلم أنها كتبت بخط المؤلف فمن أين جاء بعض الأقوال في الأخرى وهي لا توجد فيها نعم هذه النسخة أتمّ وأصوب وأوضح من الأخر فلهذا اتخذناها أصلا. ولعل القاضي عبد النبي استدلّ على كونه خط المؤلف بعبارة ثابتة

(١) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

في آخر هذه النسخة أي: ''وكان الختم في يوم الأحد المنتظم في شهر ذي الحجة وكان ابتداء شروعه في تاريخ السنة الهجرية: ألف ومائة واثنان وثلاثون والختم في ألف ومائة وأربعة وثلاثين الحمد لله وآخراً'' لكن هذا لا يُجدى نفعا لأن هذه العبارة التي ترمز إلى تاريخ وضع غاية الحواشي ثابتة في آخر نسخة الملاغزن الأفريدي ونسخة سيد أحمد أيضا.

تفاصيل بعض الرموز والمصطلحات التي ذكرها المؤلف

بعضها ما فسرها الشيخ وبعضها ما اطلعت عليها بكثرة المطالعة والمراجعة خاصة من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب.

١. قال الشيخ في التعليقات[١]: واعلم أنّي كنيت من بعض المدققين إلى ''ملا عصام[٢]'' ومن ''بعض المحققين'' إلى ''شيخ الإسلام أحمد[٣] التفتازاني'' ومن ''بعض الفضلاء'' إلى ''حاجى أبي القاسم'' ومن ''الفاضل المحشى'' إلى[٤] الجلبي ومن ''الفاضل المحقق'' إلى ''حاجى سعيد خان''

(١) غاية الحواشي، في نسخة الأصل: الورقة الأولى وفي نسخة ملا غزن الآفريدي: الصفحة الأخيرة.

(٢) هو عبد الملك بن جمال الدين بن صدر الدين ابن عصام الدين العصامي، الأسفرائني المشهور بملا عصام نحوي مشارك في البلاغة ، والعروض، والمنطق والأصول وغيرها له حاشية على شرح الوقاية بالإضافة إلى كتب أخرى انظر ترجمته في المعجم : ١٨١/٦، والكشف: ٢/ ٢٠٢٢.

(٣) هو يحيى بن محمد بن مسعود بن عمر التفتازاني،الهروي، الحنفي، الشهير بالحفيد والملقب بشيخ الإسلام انظر ترجمته في المعجم: ١٣/ ٢٢٨ لكن ذكر حاجى خليفة في قائمة المحشين لشرح الوقاية: سيف الدين أحمد بن محمد حفيد التفتازاني المتوفى سنة ٩٠٦م. الكشف ٢/ ٢٢٣ صرح الشيخ القادري باسمه في عدة مواضع قال كذا قال أحمد بن يحيى التفتازاني.

(٤) هو المولى يوسف بن الجنيد، المعروف بأخى جلبي المتوفى سنة ٩٠٥هـ كما في الكشف ٢/ ٢٠٢٢

٢. أشار إلى مراجع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين[1] المتوفى ٧٤٣هـ بخمسة طرق: أولها: كذا في الزيعلي وثانيها: كذا في التبيين وثالثها: كذا في شرح الكنز ورابعها: كذا في أقدم شرح الكنز وخامسها: كذا في تبيين الحقاق لكن أكثرها: كذا في التبيين.

٣. أشار إلى مراجع الكافي شرح الوافي بثلاثة وجوه.

أحدها: كذا قال مفتى الثقلين وثانيها: كذا في شرح الوافي وثالثها: كذا في الكافي. والكافي والوافي كلاهما للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ.

ولما كان الاختلاف في تحديد لقب مفتى الثقلين فصلته في موضعه فالشيخ حدّده في موضع قائلا: ''مصنف الكنز هو مفتى الثقلين[2]'' وكلما قال الشيخ: كذا قال مفتى الثقلين كان المراد قوله في الكافي لا في الكنز.

٤. سرد عبارات جامع الرموز للمولى شمس الدين القهستاني المتوفى حدود سنة ٩٦٢هـ بقوله: كذا في الجامع واستخدمه طيلة تأليفه ''من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب: فقط أكثر من ألف مرة وذكر في موضع أو موضعين فقط اسمه الكامل: جامع الرموز وتحيرت كثيرا في تعيين هذا الكتاب؛ لأنّ عدد الجوامع في الفقه كبير. وهذا الجامع شرح على مختصر الوقاية للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي[3] المتوفى سنة ٧٤٥هـ.

٥. جاء بعبارات السراج الوهاج شرح القدوري بثلاثة أساليب.

---

(١) انظر ترجمته في الكشف: ١/ ١٥١٥

(٢) غاية الحواشي ق: ٣، ٤ مخطوط جامعة بنجاب.

(٣) كما في الكشف: ٢/ ١٩٧١

أحدها: كذا في السراج الوهاج. وثانيها: كذا قال الحدّادي أو كذا في الحدّاري. وثالثها: كذا في شرح القدروي؛ لأنه إذا أطلق شرح القدوري أراد به السراج الوهاج علما بأنّني خرّجت عباراتها من الجوهرة النيّرة لأنها اختصار السراج الوهّاج.

٦. إذا قال الشيخ كذا في شرح المختصر: أراد به شرح المختصر لأبي المكارم.

٧. إذا أبرز رأيه الخاص في قضية مهمة قال: قال أضعف عباده تعالى أو قال: أقول.

٨. إذا قال: ''هكذا قال المصنف'' كنى به عن مصنف وقاية الرواية أي محمود بن صدر الشريعة الأول وقليلا عن مصنف الهداية.

٩. إذا ذكر ''الشارح'' أراد به شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود.

١٠. إذا قال: هكذا قال ابن الهمام أراد به قوله: في فتح القدير.

خصائصها:

هذه النسخة تمتلك الخصائص الآتية:

١. أشار الناسخ فيها أحيانا على الهامش بكتابة رسم (ف) مع العنوان الموجز.

٢. هي أكمل النسخ وأظهرها وأوضحها وتوجد فيها بعض التعليقات من قبل المؤلف على الهامش بوضع علامة ( ) أو ( ) على موضع التعليق من العبارة وعلى الهامش أيضا كما توجد في بعض الآخر.

٣. إذا سقطت أية لفظة أو جملة من النص كتبها الناسخ على الهامش بوضع علامة () والفارق بين الساقط والتعليق أنه يضع بعد الساقط علامة () وبعد التعليق (١٢منه) وهذه هو علامة المنهيات في كتب

منهج الدرس النظامي كما تدل (١٢) على: حد من ناحية أرقام الحروف الأبجدية.

٤. كتب الناسخ النون التي لها اتصال بما قبلها من دون الياء وليس بعدها حرف كالراء هكذا: ضمر، يضمر، عمر، وهي: ضمن، يضمن، عن وأيضا كتب ''ى'' كالراء مثلا كتب المرضى والذمي في صورة: المرضر والذمر، .

٥. إذا انتبه فيها الكاتب على خطاء في الكتاب وضع عليها الخط وكتب الصواب بين الأسطر أو فوق الحاشية علما بأن الناسخ لم ينتبه إلى كثير من الأخطاء.

٦. تجد فيها كثرة المزج مثلا كتب ''كل شيء'' كلشي.

الفصل الثاني

١. النسخ الخطيّة الأخرى. أوصافها ورموزها

الف: نسخة مكهد.

توجد هذه النسخة في مكتبة مولانا محمد على بمكهد في محافظة ''اتك''

الف: الربع الثاني من كتاب النكاح كتاب الوقف في مجلد ٤٦٩٧ قياس: ٧X١٢ بوصة.

عدد الأوراق: ٢٦٠

اسم الناسخ : لا يوجد

خط نسخ

ب: النصف الآخر (من كتاب البيع إلى آخر الكتاب) في مجلد.

رقم المخطوط: ٤٥٩٩

قياس: ١٢X١٢ بوصة

اسم الكاتب: غلام حسين

تاريخ الكتابة: ١٢٧٨هـ.

رمزنا إليها بـ(م)

٢. نسخة السيد أحمد:

النصف الآخر (من كتاب البيع إلى آخر الكتاب) في مجلد.

توجد هذه النسخة في مكتبة الشيخ خليل الرحمن الداءودى في حديقة راوى بمدينة لاهور وتصويرها الشمسي عندي ولم نعرف لها زمن الانتساخ وتصويرها الشمسي عندي. ويجد القاري في أولها: أين كتاب غاية الحواشي وقف في سبيل الله واقف سيد أحمد متولى فضل أحمد''

(هذا كتاب غاية الحواشي وقف في سبيل الله ووافقه السيد أحمد ومتولّية فضل أحمد)

عدد صفحات: ٣٣٦ وعدد السطور في كل صفحة: فتتراوح بين ٢٧،٢٥ سطرا وأما عدد الكلمات في السطر الواحد فتتراوح بين ٢٥ و٢٨ كلمة.

أما نوع خطها فنسخ. وقياسها ٢٢X٣٢ س م. وأما ناسخها فيبدو أنه كان عالما كبيرا وشاعرا عربيا وفارسيا. علّق عليها تعليقات وكتب في آخرها: كاتبه ومالكه خادم العلماء والطلباء سيد أحمد بن فضل أحمد بن قابل شاه غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين بحرمة النبي عليه السلام.

ثم جاء بأبيات فارسية كثيرة مشتملة على الدعاء منها:

إلهى ببخشايد سه بندرا   مصنف نويسند خوانند را

(اللهم اغفر ثلاثة عباد مؤلف الكتاب وكاتبه وقاريه) ثم كتب باللغة العربية:

الحمد للذي توفّق لنا بالإتمام.وجلّى قلوبَ المؤمنين بنور المعرفة والإسلام وأحلى صدور العالمين بعلم الفقه والأحكام وبين بألسنتهم ما يحتاج إليه العوام وفي آخرها:

إلهى بحق محمد حبيب ﷺ   لأبوين ماكن تو جنت نصيب

إلهى بحق محمد رسول ﷺ   بدركاه خود كن سيد أحمد قبول

(اللهم أدخل والدي الجنة بجاه سيدنا وحبيبنا محمد ﷺاللهم بجاه محمد رسول الله ﷺتقبل في حضرتك سيد أحمد) ويوجد كثير من الأوراد والأدعية في صفحة الغلاف.قد رمزنا إليها في عمل التحقيق بـ(ح) وأوراقها غير مرتبة.

٣. نسخة غزن آفريدي. (النصف الآخر الكامل) توجد هذه النسخة في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر شارع ملتان بمدينة لاهور وتصويرها الشمي عندي موجود. على هامشها بعض التعليقات من الشيخ لكن وضعها الناسخ أحيانا في نص الكتاب قياسها: ٢٣X٣٣ س، م وعدد صفحاتها: ٢٦٨ صفحة وعدد السطور في صفحة واحدة تتراوح بين ١٨ و٢٥ سطرا. وعدد الكلمات في السطر الواحد. تتراوح بين ١٤، ١٧، كلمة. واسم كاتبها ملاغزن آفريدي وسن كتابتها ١٢١٦هـ. ونوع خطها النسخ وقال الناسخ في آخرها: ''من يد أضعف العباد الراجي إلى رحمة الله تعالى والنجاة فقير حقير ملاغزن أفريدي في تاريخ السنة الهجرية ألف ومائتين وست عشرة سنة'' ورمزنا إلى هذه النسخة في عملية التحقيق ب(غ)

٤. نسخة نور المصطفى. النصف الأول الكامل (من كتاب الطهارة إلى كتاب الوقف)

توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر (شارع ملتان بمدينة لاهور) وعندي نسختها المصوّرة.

قياس : ١٨X٢٩ س م.

عدد الصفحات: ٦٠٢ صفحة

عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٣ سطرا

عدد الكلمات في كل سطر. تتراوح بين ٢٠ و ٢٥ كلمة.

كتبت بالخط الفارسي المتقن أصاب التلف والتأكل الأوراق الأخيرة حتى ذهب معظم ما في خمس وعشرين ورقة من وسطها.

وتؤكد ورقة الغلاف اسم الكاتب وزمن الكتابة حيث كتب فيها.

(الجزء الأول غاية الحواشي كتبه العبد الفقير نور مصطفى جهارم شهر شوال المكرم ١٢٥٢ هـ) رمزنا إليها في عملية التحقيق ب(ن).

٥. نسخة الداءودي (من كتاب البيع إلى الهبة فقط)

توجد هذه النسخة في مكتبة الشيخ خليل الرحمن الداءودي وعندي نسختها المصورة.

قياس : ٢١X٣٤ س، م عدد صفحاته : ٢٤٩

عدد السطور في كل صفحة : تتراوح بين ٢٥ و ٢٧ سطرا.

عدد الكلمات في كل سطر. تتراوح بين ١٨ و٢٢ كلمة.

لم نعرف لهذه النسخة اسم الكاتب وزمن الكتابة. رمزنا إليها في عملية التحقيق بـ(د)

٦. نسخة قلعداري

توجد هذه النسخة في المكتبة القرشية قلعداري بمحافظة كجرات. ورقمها في قائمة. الآثار الخطية في كتب الفقه : ٤٥. وناسخه محمد أسعد القاضي بمكهد شريف[1].

٧. (النصف الآخر)

هذه النسخة ناقصة بورقتين من الآخر وأبوابه وكتُبُه غير مرتبة. توجد في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر بمدينة لاهور. قياس: ٢٠X٣٣ س،م. عدد الصفحات ٤٩٠ صفحة.

عدد السطور في كل صفحة : ٢٣

عدد الكلمات في كل سطر: تتراوح بين ١٨ ، ٢١ كلمة.

أما نوع خطها فهو خط فارسي متقن.

---

(١) مجلة صديق الكتاب عدد .٢ ص ١٦

لم نعرف لهذه النسخة ق اسم الكاتب وزمن الكتابة .

٨. النصف الأول.

توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة دار العلوم الإسلامية تحت[١] رقم: ٦٣٦.

٩. توجد هذه النسخة الخطية أيضا في مكتبة دار العلوم الإسلامية ببشاور وأولها من (كتاب الأيمان) رقمها[٢] في هذه المكتبة: ٦٧٣

١٠. النصف الآخر من كتاب البيع إلى آخر الكتاب.

قياس: ٢/ ١١١X٧ بوصة.

نوع الخط نستعليق. توجد في مكتبة خليل الرحمن الداءودي.

١١. النصف الآخر. من كتاب البيع إلى الهبة.

قياس: ٩X٦ بوصة.

نوع الخط: نستعليق. وتوجد في مكتبة خليل الرحمن الداء ودي.

٢. توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

هذه مما لا يقبل الاختلاف أن مخطوط غاية الحواشي مؤلفه الشيخ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى.

١. نصوصه تشهد بهذا. كما سرد الشيخ في الخطبة اسمه واسم ولده واسم شيخه. حيث قال: ''يقول العبد الفقير المشتاق إلى لقاء الباري أبو المعارف محمد عنايت الله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري''.

وقال: '' أمرني .... أبو النصر سيد إلياس''.

(١) لباب المعارف العلمية في مكتبة دار العلوم الإسلامية ١/ ٣٣٦

(٢) نفس المأخذ: ١/ ١١٧

ثم قال فعلّقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قرأته الولد العزيز محمد زاهد.

وأيضا كتب بعض الناسخين في نهاية المخطوط. بأنه للشاه محمد عنايت الله. كما في النسخة الخطية للسيد أحمد والملاغزن آفريدي وغيرهما وصرح الشيخ في بعض مؤلفاته الأخرى باسم غاية الحواشي حيث قال في رسالته: كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات في المقالة الثالثة في تحقيق الاربع بعد الجمعة: ولنافي هذه المقام عن شرح الوقاية بحيث بينتُه في غاية الحواشي فلينظر ثمه[1] وقد اتفقه عليه المترجمون[2] له.

---

(١) كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات: ص: ١٣٣ مخطوط.

(٢) مقدمة السعاية: ١/ ١٦ ، لباب المعارف الإسلامية: ١/ ١١٣، ١١٧ ، الحدائق: ٤٣٩، فقهاء هند: ٥/١ ص ٢٥٦، نزهة الخوطر: ١٩٦/٦ خزينة الأصفياء : ١٨٧. تذكرة مشائخ آرائيان: ٢٠ شاه عناية الله وبلهى شاه : ٦٠، تذكرة علماء هند: ٣٥٧، موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢، ص : ٤٠٣ تذكرة شاه عنايت: ٣٨، ٤٠. سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٦.مجلة نور إسلام الشهرية ٤٣/ عدد ٥ ص ٥٢ ، تذكرة شاه عناية القادري لغلام فريد: ٢١ عمدة الرعاية. ٢٧.

الباب الثالث
الدراسة النقدية للمخطوط

الفصل الأول: الملامح العامة للمخطوط

١. أهميّة الموضوع والمخطوط:

يجدر بنا أن نلمّ بأهميّة موضوع المخطوط كي يلوح أهميته وموضوعه الفقه الحنفي. والفقه لغة: الفهم[١] ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُوْنَ يَفْقَهُوْنَ حَدِيْثًا[٢]﴾ وقوله تعالى: ﴿قَالُوْا: يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيْرًا مَا تَقُوْلُ[٣]﴾ وفي الاصطلاح الشرعي: هو معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد وقد يطلق على العلم بالأحكام الشرعية العملية الحاصلة من الأدلة السمعية التفصيلية[٤] فالمعنى الأول يتحقق في فقاهة المقلّد دون الثاني وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الفقه: معرفة النفس مالها، وما عليها[٥]. فالفقه الإسلامي هو نسيج الإسلام المتين وشرع الله الحكيم والفقه الحنفي هو على رأس الفقه الإسلامي من ناحية الأولية وطريق الشورى. قال الإمام موفق بن أحمد المكي المتوفى ٤٨٤هـ أبو حنيفة أول من دون علم هذه الشريعة؛ لم يسبقه أحد قبله؛ لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة وكتبا مرتبة وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم ونشأ أبو حنيفة فرأى العلم منتشراً فخاف عليه من ضياعه

---

(١) صح: ٦/ ٣٢٤٣.مادة فقه

(٢) النساء: آية: ٧٨

(٣) هود: آية: ٩١

(٤) الدستور: ٣٩/٣

(٥) نفس المأخذ والمراجع.

بعدهم قال ﷺ: ''إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من قلوب الرجال وإنما ينتزعه بموت العلماء فيبقى رؤساء جهلا فيفتون بغير علم فيضلون ويُضلون[١]'' فدوَّنه أبو حنيفة أبوابا مبوبة وكتبا مرتبة في الأحكام الشريعة الاجتهادية[٢] وما كان الإمام في تبويب الفقه الإسلامي واستنباط الأحكام على الإنفراد بل جمع أصحاب وتلاميذه معه وكوَّن منهم هيئة مقننة وكان كل عضو من أعضاءها فريد عصره في فنّه.

وقيل اتخذ لجنة الفقهاء تضم أربعين عضوا. وقال الخوارزمي.

إن الإمام اجتمع معه ألف من أصحابه أجلّهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد[٣].

واصل الإمام هذه المسيرة الطيبة تحت ظلال الحزم والاحتياط وإشراف العلوم. عن ابن كرامة قال كنا عند وكيع يوما فقال رجل أخطأ أبو حنيفة فقال وكيع: كيف يقدر أبو حنيفة يخطئ؟ ومعه مثل أبي يوسف وزفر في قياسهما، ومثل يحيى بن أبي زائدة وحفص بن غياث، حبان ومندل في حفظهم الحديث والقاسم بن معن في معرفته باللغة العربية وداءود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما وورعهما من كان هؤلاء جلساءه لم يكد يخطئ لأنه إن أخطأ ردّوه[٤].

فثبت من هذا المنطلق أن الفقه الحنفي هو المثل الأول للفقه الإسلامي فالمخطوط الذي اخترناه للدراسة النقدية والتحقيق. هو في الفقه أولا وفي الفقه الحنفي ثانيا.

---

(١) مشكوة المصابيح: كتاب العلم: ٣٣

(٢) المناقب للموفق : ١٢٦/٢

(٣) جامع المسانيد: (مسند الخوارزمي) ١/ ٣٣

(٤) تاريخ بغداد للخطيب: ١٤/ ٢٤٧

والفقه يحتلّ مكانة مرموقة في الحياة وتطلّباتها. لأن موضوعه: أفعال المكلفين من حيث مطالبتهم بها فعلا كالصلاة، أو تركا كالغصب، أو تخييراً كالأكل. وأهمية الفقه بزيادة الاحتياج إليه.الإنسان له ثلاث علاقات. علاقته بربه وعلاقته بنفسه وعلاقته بمجتمعه. والفقه الإسلامي يتناول كلّها. نحتاج إليه في أحكام المعاملات كما نحتاج إليه في أحكام العبادات.

وتحتوى أحكام المعاملات على: الأحوال الشخصية وهي أحكام الأسرة. والأحكام المدنية والأحكام الجناية وأحكام المرافعات أو الإجراءات المدنية أو الجناية. والأحكام الدستورية والأحكام الدولية والأحكام الاقتصادية والمالية.

ولأن الفقه له ارتباط بالأخلاق والنزعة فيه جماعية. وهو صالح للبقاء والتطبيق الدائم.

وأهميّة هذا المخطوط من بين مخطوطات الفقه الحنفي يعود إلى كونه حاشية جامعة على كتاب ثمين موثوق به كما يأتي تفصيله. وفي الحقيقة واضع المخطوط أعطى الموضوع حقه، حيث وضعه بشأن يروى الغليل ويشفى العليل؛ لأنه أسفر عن وجوه مخدرات شرح الوقاية النقاب وأبرز خفي مكنوناته من وراء الحجاب وجعل الخفي من مستودعاته كالشمس مشرقة بعد السحاب والمخطوط ليس هو حلاً لبعض المغاليق فحسب بل هو موسوعة للفقه الحنفي ودائرة المعارف في هذا الموضوع. ومن أراد الإطلاع على المصادر العديدة حول موضوع واحد هذا الكتاب يطلعه في الأمد القصير على الفوائد الكثير ويزوّد من يمعن النظر فيه بطريق التطبيق بين الأقوال المتعارضة والترجيح بين المذاهب المختلفة وأسلوبه يشجع الدارس على كثرة المراجعة والمطالعة. ولا أُبالغ حين أقول هو كتاب الفقه الحنفي باللغة العربية لم تكتحل عين الزمان له بثان في بلاد الهند والباكستان. وهذا بالنظر إلى جميع جوانبه وزواياه.

٢. لمحة عن شرح الوقاية وحواشيه:

إن المخطوط الذي اخترناه للتحقيق هو حاشية على شرح الوقاية يجب علينا أن نلم بشرح الوقاية كما ينبغي أن نعالج جانبا من حواشيه.

صنف الإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي[١] المتوفى سنة ٦٧٣هـ كتابا قيما في الفقه وسماه وقاية الرواية في مسائل الهداية جاء كتابه هذا كمتن مشهور أخذه العلماء بعين الاعتبار واعتنوا به قراءة وتدريسا وحفظاً لمكانته العليا بين متون الفقه الحنفي نصب عليه العلماء شروحاً عديدة '' كتوفيق العناية في شرح الوقاية'' للشيخ جنيد ابن الشيخ سندل الحنفي[٢] والعناية في شرح الوقاية '' للمولى علاء الدين على بن عمرو الأسود[٣] المتوفى سنة ٨٠٠هـ والحماية عند الختم بالهداية ممن له العناية في البداية والنهاية'' للمولى يوسف بن حسين الكرماسي[٤] المتوفى في حدود سنة ٩٠٠هـ و ''الاستغنا'' لعلاء الدين على الطرابلسي[٥] و ''التطبيق'' للمولى قاسم بن سليمان النيكدى[٦] المتوفى سنة ٩٧٠هـ لكن أشهر شروحه وأهمها هو شرح للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي[٧] الحنفي المتوفى سنة ٧٥٠هـ تلقى القبول التام بين الفقهاء وحاز قصب السبق في مضمار شروح الوقاية حتى أصبح بحيث إذا أطلق شرح الوقاية مطلقا يتبادر إليه الذهن. فأقبل عليه العلماء تدريساً

(١) الكشف: ٢/ ٢٠٢٠، المجعم: ١٢/ ١٧٨ ،الهدية: ٢/ ٤٠٦.

(٢) الكشف: ٢/ ٢٠٢٠

(٣) المعجم: ٦/ ٢٩١، السعاية: ٦/١

(٤) المعجم: ١٣/ ٢٩٤، الهدية: ٢/ ٥٢٣

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢١

(٦) السعاية: ١/ ٦ هدية العارفين: ١/ ٨٣٢، المعجم: ١٠٣/٨

(٧) تاج التراجم: ٤٠ المعجم: ٦/ ٢٤٦، الكشف: ٢/ ٢٠٢١

وقراءة وصنفوا عليه الحواشي قديما وحديثا أسرد أهمها على وجه الإيجاز والاختصار.

٦. حاشية قرة كمال.

هي كمال الدين إسماعيل القرماني الشهير بقرة هو من تلامذة المولى أحمد الخيالى والمولى خسرو. كان مفسرا وفقيها ومتكلماً. توفى سنة ٩٢٠هـ.[١]

٧. حاشية يعقوب باشا.

هي ليعقوب باشا بن خضربيك بن جلال الدين الرومي تتلمذ على أبيه وبرع من العلوم مات بقسطنطينية سنة إحدى وتسعين وثمان مائة[٢].

٨. حاشية قرة سنان الرومي

هي لسنان الدين يوسف الشهير بقراستان الرومي الحنفي الشهير بسنان المحشى بمولى سنان رحل في طلب العلم وأخذ عن محي الدين الفنارى.توفى سنة ستّ وثمانين وتسع مائة[٣].

٩. حاشية سنان الدين يوسف

هي حاشية لسنان الدين يوسف الشاعر تلميذ المولى خسرو وكان عالما فاضلا.[٤]

١٠. حاشية الخيالى

هي لأحمد بن موسى الخيالي، الرومي، الحنفي وكان متكلّما وفقيها وأصوليا وتوفى في حدود ٨٨٦هـ[٥]

---

(١) الحدائق: ٣٦٩. المعجم: ٢/ ٢٨٧

(٢) السعاية: ١/ ١٣. عمدة الرعاية: ١/ ٢٤ الحدائق: ٣٤٠

(٣) معجم: ١٤/ ٢٨٩ الكشف: ٢/ ٢٠٢١

(٤) السعاية: ١/ ١٣

(٥) المعجم: ٢م ١٨٧ . الكشف: ١/ ٢٠٢٣

١١. حاشية المولى خسرو.

هي حاشية المولى خسرو محمد بن فراموز مؤلف درر شرح الغرر في الفقه. أخذ العلم عن برهان الدين حيدر تلميذ العلامة التفتازاني وكان وفاته سنة خمس وثمانين وثمان مائة بقسطنطينية[١].

١٢. ذخيرة العقبى

هي للمولى يوسف بن جنيد المعروف بأخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٥هـ شرع فيها في سنة إحدى وتسعين وثمان مائة وأتمها بعد عشر سنين وهي حاشية جامعة مقبولة.

١٣. حاشية حسن جلبي.

حسن جلبي هو ابن محمد شاه الفناري ولد سنة أربعين وثمان مائة ببلاد الروم وتتلمذ على ملا على الطوسي وملا فخر الدين وملا خسرو حتى تضلع. وجلبي معناه سيدي. وكان يعرف بالفناري وهو في الحقيقة لقب لأحد أبيه لأنه حين قدم على ملك الروم أهدى له فنيارا[٢].

١٤. الترشيح

هو حاشية للشيخ مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين وكان يعرف بحسام زاده. وكان عالما مشاركا في العلوم الأدبية والشرعية والعقلية توفى سنة ١٠٣٥هـ[٣]

١٥. حاشية خطيب زاده.

هي للمولى الدين محمد الشهير بخطيب زاده الرومي. توفى سنة إحدى وتسع مائة. حاشيته هذه على أوائل شرح الوقاية فقط[٤].

---

(١) السعاية: ١/ ١٤.عمدة الرعاية: ١/ ٢٤ الحدائق: ٣٣٧

(٢) السعاية: ١/ ١٢. عمدة الرعاية: ١/ ٢٣.الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٣) المعجم: ١٢/ ٢٤٨،الكشف: ٢/ ٢٠٢٣

(٤) السعاية : ١/ ١٢، الحدائق : ٣٥٣ .

١٦. حاشية محمد النكساري

هو محي الدين محمد بن إبراهيم بن حسن النكساري الرومي الحنفي كان عالما مشاركا في التفسير والفقه، والكلام، والرياضيات وغير ذلك توفى في القسطنطينية سنة إحدى وتسع مائة. كتبها على أنها شرح لمسائل وقاية الرواية التي لم يتعرض الشارح لشرحها وحاشية للمسائل التي شرحها الشارح[١].

١٧. حاشية صالح.

هي للمولى صالح بن جلال المتوفى سنة ٩٧٣هـ وفيه إنها شرح لمسائل الوقاية التي لم يتعرض الشارح لحلّها[٢].

١٨. حاشية الحميدي:

هي للمولى تاج الدين إبراهيم بن عبد الله الحميدي،الحنفي توفى سنة ٩٧٣هـ.[٣]

١٩. حاشية حسام الدين

هي لحسام الدين حسين بن عبد الله أخذ العلم عن عبد الرحمن بن المؤيد مات سنة ستّ وعشرين وتسع مائة[٤].

٢٠. حاشية شيخ زاده.

هي لمصلح الدين محمد بن مصطفى القوجوي، الحنفي وكان مفسرا وفقيها وكان مدرساً بالقسطنطينية وله حاشية على تفسير البيضاوي في ست مجلدات. وتوفى سنة إحدى وخمسين وتسع مائة إنه ذكر في آخر الحاشية أنه كتب قبل تقرير كل درس ما يتعلق به حتى فرغ منه في صفر سنة تسع وثلاثين وتسع مائة[٥].

---

(١) الحدائق: ٣٥٤. المعجم: ٨/ ١٩٦. الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٢) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٣) المعجم : ١/ ٥٢ الكشف: ٢/ ٢٠٢٢ ، السعاية : ١م ١٤ .الحدائق: ٣٨١

(٤) السعاية: ١/ ١٤

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢٣ .المعجم: ١٢/ ٣٢

٢١. حاشية مصطفى بن خليل.

مصنفها مصطفى والد طاشكبرى زاده مولف الشقائق النعمانية. توفى المحشى سنة خمس وثلاثين بعد تسع مائة[١].

٢٢. تعليقات قطب الدين.

هي لقطب الدين المرزيفوني تتلمذ على الجمالي مات سنة خمس وثلاثين وتسع مائة[٢].

٢٣. حاشية ابن الخطيب:

هي للمولى محي الدين محمد بن الخطيب كان له خبرة تامة في علوم الحديث والقراءة والتفسير والعلوم الغريبة كالموسيقي والتكسير: توفى سنة ٩٤٠هـ[٣]

٢٤. حاشية حسام الدين:

توفى حسام الدين سنة عشر وألف أصله من بلدة منتشى من نواحي قرمان[٤]:

٢٥. حاشية المولى محمد بن ببر علي

هي للمولى محمد بن ببر علي المعروف ببر كلي المتوفى سنة إحدى وثمانين وتسع مائة الهجرية. حاكم فيها بين العلامة ابن كمال باشا وبهاؤ الدين زاده المولى محي الدين محمد المتوفى سنة. ٩٥٣هـ لأنه رد كلامه في حاشيته على صدر الشريعة[٥]

---

(١) السعاية: ١/ ١٤

(٢) عمدة الرعاية: ١/ ٢٦، الحدائق: ٣٧٠

(٣) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢، المعجم: ٩/ ١٢٥،السعاية: ١ / ١٤

(٤) الحدائق: ٣٩٨، السعاية: ١/ ١٤

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

٢٦. حاشية عرب جلبي

هي لشمس الدين القاضي أحمد بن حمزة المعروف بعرب جلبي توفى سنة خمسين وتسع مائة. على حاشية مفيدة[١].

٢٧ حاشية قرة باغي

هي لمحي الدين قرة باغي الرومي الحنفي كان مفسرا ومحدثا وفقيها مات سنة ثلاث وأربعين وتسع مائة[٢].

٢٨. حاشية زكريا

هي لفتى البلاد الإسلامية زكريا بان بهرام. أخذ العلم عن عرب زاده عبد الباقي توفى سنة عشر وألف[٣].

٢٩. حاشية قاضي زاده

هي للمولى بدر الدين أحمد بن محمود بقاضي زاده توفى سنة ثمان وتسعين وتسع مائة أو ثمان وثمانين وتسع مائة[٤].

٣٠. حاشية الهروي.

هي لعبد الله الهروي هو معاصر الفاضل المحقق محب البهاري. هي مملوءة بأبحاث دقيقة ورائقة[٥].

٣١. حاشية عصام

هي للمولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الأسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤. وهي ليست بكاملة بل هي إلى كتاب البيع فقط[٦].

---

(١) الكشف: ٢/ ٢٠٢٣، السعاية: ١/١٥
(٢) المعجم: ١١/ ١٥١
(٣) عمدة الرعاية: ١/ ٢٦، الحدائق: ٣٩٨
(٤) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢ ، السعاية: ١/ ١٥،
(٥) السعاية: ١/ ١٥
(٦) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

٣٢. هداية الفقه

هي للسيد مهدى الحنفي أولها: الحمد الله الذي هدانا لهذا[١].

٣٣. حاشية العلوي

هي للشيخ وجيه الدين العلوي الكجراتي وكان مفسرا ومتكلما ومحدثا وأصوليا، توفى سنة إحدى عشرة وتسع مائة[٢].

٣٣. حاشية الشيخ نور الدين.

هي للشيخ نور الدين أحمد بن الشيخ محمد صالح الأحمد أبادي نسبة إلى أحمد آباد من بلاد كجرات توفى سنة خمس وخمسين ومائة وألف[٣].

٣٤. حاشية شيخ الإسلام

هي لشيخ الإسلام أحمد بن محمد حفيد التفتازاني سنة ٩٠٦هـ وهو من تلامذة إلياس زاده. استفاد منها الشيخ القادري في آونة تصنيف غاية الحواشي[٤].

٣٥. حاشية سعيد خان

أحال عليها الشيخ عناية الله القادري في حاشية ولم أقف على ترجمته.

٣٦. حل المشكلات

هو لشاه لطف الله بن أورنك زيب المعروف بملانان أوله: الحمد لله الذي. جعل كتابه[٥].

---

(١) السعاية: ١/ ١٥

(٢) الحدائق: ٣٨٨ المعجم: ١٣/ ١٦٠– السعاية: ١/ ١٥

(٣) المعجم: ٢/ ١١١، ا لحدائق: ٤٤٤ ، هدية العارفين: ١/ ١٧٣ ، السعاية: ١/ ١٦، سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٧.

(٤) الكشف: /٢٠٢٣، المعجم: ٢/ ٢٠٥، سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية : ٣٠١

(٥) السعاية: ١/ ١٦

٣٧. غاية الحواشي

هي لأبي المعارف محمد عناية الله القادري الحنفي القصوري ثم اللاهوري التي اخترناها للدراسة النقدية والتحقيق عليها[١].

٣٨. الرسالة على باب الشهيد من شرح الوقاية.

هي لمحي الدين أحمد بن محمد العجمي كان عالما وفاضلا ومدرسا. تنتهى إلى القرن التاسع الهجري[٢].

٣٩. حاشية ناجي زاده

هي حاشية للمولى أسعد بن*الناجي الحنفي كان مدرسا بمدينة بروسية. ألف الحواشي على باب الشهيد من شرح الوقاية. توفى سنة ٩٢٢هـ[٣].

٤٠. حاشية صنفك[٤]

٤١. حاشية شوستري

هي لنور الله شوستري . المتوفى ١٠١٩هـ[٥]

٤٢. التعليقات على شرح الوقاية.

هي لخادم أحمد بن ملا حيدر فرنكي محلى المتوفى ١٢٧١هـ[٦]

٤٣. حاشية محمد يوسف

هي لمحمد يوسف بن محمد أصغر ينتهى نسبه إلى الملا قطب الدين الشهيد السهالوي توفى سنة ١٢٨٦هـ في المدينة المنورة. وهي حاشية غير كاملة[٧].

---

(١) الحدائق: ٤٣٩

(٢) المعجم: ١٢/ ٢٠٨،الكشف: ٢/ ٢٠٢٣

(٣) المعجم: ٢/ ٢٥٠ ، السعاية: ١/ ١٣

(٤) السعاية: ١/ ١٣

(٥) سهم شبه القارة الهندية في الأداب العربية: ٣٠١

(٦) سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٣

(٧) الحدائق: ٤٨٦

٤٤. حاشية عبد الحليم اللكهنوي

هي من أول شرح وقاية إلى بحث غسل المرفقين توفى الحافظ محمد عبد الحليم سنة ١٢٧٥هـ[١]

٤٥. التعليق الكامل

هو للسيد أبي الخير محمد معين الدين الكروي ينتهى نسبه إلى الإمام موسى كاظم وحاشيته هذه على بحص الطهز المتخلل[٢].

٤٦. حسن الولاية بحل شرح الوقاية

هو لأبي الحسنات محمد عبد الحليم اللكهنوي وهو على النصف الأول ثم صنف شرحه. وهو السعاية في كشف ما في شرح الوقاية طبع في جزأين إلى فصل القراءة في الصلاة. ثم صنف حاشيته عمده الرعاية حاشية شرح الوقاية[٣].

٤٧. حاشية القاضي عصمة الله سهانبوري المتوفى ١٠٣٩هـ

''أولها: نحمدك يامن موجز من هدايتك وقاية من أشد العذاب والنكال[٤]''

٣. المقارنة بين الحواشي ومكانة ''غاية الحواشي'' بينها

المقارنة بين حاشية عصام وغاية الحواشي.

هناك في شرح الوقاية: '' إذا قالت طلقي ثلاثا على ألف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو حنيفة يحملها عليه وأجزاء الشرط لا ينقسم على أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبداً بألف أو على ألف'' أقول: فلهذا لا يقع بائن بثلث الألف عند

(١) الحدائق: ٤٨٥

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ١٢٥ المكتبة الإمدادية ملتان.

(٣) نفس المرجع

(٤) فهرس المكتبة الآصفية : ٢/ ١٥٥ .

الإمام أبي حنيفة وعندهما يقع بائن بثلث الألف لأن أجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض. وقاساها على البيع فأجاب الشارح مدافعا عن الإمام أبي حنيفة حيث قال: فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط.

قد اعترض الشيخ عصام الدين في حاشيته على هذا الجواب قائلا: فيه أنما لم يريدا بقولهما كما في بعت عبداً بألف أو على ألف أن الطلاق كالبيع بل بنيانه أنه كلمة على شاع بمعنى الباء في المعاوضات فيحمل على ما اشتهر فيه[١].

لما ردّ الشيخ عصام الدين مبنى الخلاف الذي قرره شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود بين الإمام أبي حنيفة وبين صاحبيه جاء لمبنى الخلاف من قبل نفسه حيث قال: ''فالأظهر أن يجعل مبنى الخلاف على أن الحقيقة راجحة عنده والمجاز المشهور عندهما''.

أقول يدر قوله على أن كلمة على وضعه للشرط واستخدامه في العوض مجاز. جاء الشيخ عناية الله القادري. مصنف غاية الحواشي يدافع عن جواب شارح الوقاية قائلا: فما قال بعض المدققين : الأظهر أن يجعل مبنى الخلاف على أن الحقيقة راجحة عنده والمجاز المشهور راجح عندهما[٢]'' ليس بشيء لأن كون على للشرط ليس على الحقيقة[٣]: أقول مدار قول الشيخ القادري على أن استخدام كلمة على في كل من الشرط والعوض مجاز.

وقد أكد الشيخ القادري رأيه بنص الزيلعي كما يلي.

---

(١) حاشية عصام ص: ٢٥٨، (مخطوط مكتبة ديال سنكهـ لاهور رقم: ٤٧٨)

(٢) حاشية عصام : ص ٢٥٩ .

(٣) غاية الحواشي بال الخلع، ق: ١٥٧، مخطوط مكتبة جامعة بنجاب حيازة المخطوطات رقم:

”إن كلمة على للاستعلاء وضعا فإذا تعذر فللوجوب نحو عليه دين فإن تعذّر فللشرط مجازاً لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع لأنه لا يقبل الشرط فجعل فيه مجازا عن الباء[١]“ فثبت أن استخدام على في الشرط والعوض مجاز قد أورد الشيخ القادري هنا إيراداً ثم أجاب عنه.

وفيه أن أحد المجازين ليس أولى من الآخر فإن اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب أن اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فجعله للشرط مجازاً أقرب إلى حقيقة والمجاز الأقرب إلى الحقيقة أولى على ما عرف في الأصول كذا في العناية[٢]. قدمت هذا المقام إلى القارى الكريم كالنموذج للتفوق غاية الحواشي على حاشية عصام قد استدل الشيخ القادري من حاشية عصام أيضا مراتٍ كما رد عليها عدة مرات ذكرها من كتاب الطلاق إلى كتاب البيوع سبع عشرة مرة و رَدَّ منها في أربع عشرة مرة ورد عليها بغير ذكره اسمه مرة واحدة.

ذخيرة العقبى لجلبي وغاية الحواشي

ذخيرة العقبى هي حاشية مملوءة بالتوضيحات الفقهية. والمباحث النافعة وتكشف عن أسرار شرح الوقاية لكن غاية الحواشي أوضح منها. أخذها الشيخ القادري كماخذ في عدّة مواضع من غاية الحواشي. ونقدها وردّ عليها مرات.

مثلا في متن شرح الوقاية: ”ولا بيع طير في الهواء[٣]“ أي لا يجوز.

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٧١

(٢) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٧٠

(٣) شرح الوقاية: باب بيع الفاسد ٣/ ٤١ ط شركة أيج، أيم سعيد كراتشي.

قال الشيخ القادري في شرحه مشيرا إلى علته: ''لأنه قبل أخذه غير مملوك وبعد أخذه وإرساله غير مقدور التسليم عقيب العقد وهذا إذا كان يطير ولا يرجع وإن كان له وكريطير منه في الهواء ثم يعود إليه جاز بيعه: لأنه يمكن أخذه بغير حلية كذا في فتح القدير والتبيين[١]'' قال شارح الوقاية ينبغي أن يكون بيع في الهواء باطلاً. فقال الشيخ القادري تعليقا عليه في ضوء ما في بتبيين الحقائق وفتح القدير. فعلى هذا قول الشارح: ينبغى أن يكون باطلا ''يكون في الصورة التي لم يملك بالأخذ وأن أخذ وأرسل ولا يمكن رجوعه يكون فاسدا لأنه غير مقدور التسليم وعبارة المتن يحتملهما[٢]. لكن قال الفاضل الجلبي في ذخيرة العقبى تعليقاً عليه: '' يعني بالبطلان إذا كان البيع بالأثمار وإذا كان بالعروض ففاسد''.

فردّ عليه الشيخ القادري حيث قال: فما قال الفاضل المحشى: ''يعني بالبطلان إذا كان البيع بالأثمان وأما إذا كان بالعروض ففاسد ليس بشيء: لأن الطير في الهواء قبل الأخذ ليس بملوك فبيعه باطل كيف ما كان[٣].

فما قال الشيخ القادري هو المحقق كما يلوح من نصّ فتح القدير وتبيين الحقائق وقال الشيخ القادري في بداية كتاب اللقطة بعد تحقيق لغوي: هذا لفظ الزيلعي والعجب من الفاضل الجلبي[٤] أن بعد نقل هذا الكلام يقول: هذا من نتائج أفكاري اللهم إلا أن يتكلف بالتوارد[٥].

ففي هذه العبارة اعترض عليه أولا ثم أجاب عنه.

(١) التبيين: ٤/ ٣٥

(٢) غاية الحواشي باب بيع الفاسد مخطوط ق ٢٦٤

(٣) غاية الحواشي: باب بيع الفاسد ق: ٢٦٤ مخطوط.

(٤) حاشية جلبي: ٤/ ١٤

(٥) غاية الحواشي: كتاب اللقطة ،ق ٢٤٥ ،مخطوط.

ورد الشيخ القادري على الفاضل الجلبي عدة مرات. منها في باب النسب، وفرع باب الربا وخيار العيب وغيره. وعوّل عليه عده مرات وهي حاشية كاملة.

حاشية شيخ الإسلام (التفتازاني) وغاية الحواشي

حاشية شيخ الإسلام حاشية كاملة كافية لإيضاح ما في شرح الوقاية. عوّل الشيخ أحمد بن يحى التفتازاني فيها من ناحية أصول الفقه على التوضيح والتلويح ومن ناحية اللغة على المغرب والصحاح ومن ناحية النصوص الفقهية على الفتاوى المعتمدة عليها كخزانة المفتين لكن رأت غاية الحواشي تفوقها كما في النموذج الآتى.في شرح الوقاية: فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا[١]".

قال شيخ الإسلام التفتازاني تعقيبا عليه: ينبغي أن يعلم أن الثمن ليس يذكر في البيع وإن اعتبر في مفهومه بل الركن المبيع فمدار الصحة والبطلان عليه دون الثمن صرح به في كتب الأصول[٢].

هذا رد على ما في شرح الوقاية فتقرر عند شيخ الإسلام: كل ما ليس بمال إذا كان ثمنا في البيع فالبيع ليس بباطل.

جاء الشيخ القادري عند هذا القول لشرح الوقاية يُدافع عنه ويرد على شيخ الإسلام ونصُه كما يلى بعد سرد ما في حاشية شيخ الإسلام لكن قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام[٣]. البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد بإجماع علماء الأمصار وكذا بالحر بأن يجعل الميتة والحر ثمنا كثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالا عند أحد يعنى ممن له دين سماوى فلذا كان البيع بالحر باطلا وإن كان مالا عند البعض من الناس[٤].

---

(١) شرح الوقاية: ٣/ ٤٠ ط ،شركة أيج أيم سعيد كراتشي.

(٢) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٤٤ مخطوط مكتبة مكهد

(٣) الفتح: ٦/ ٤٣

(٤) غاية الحواشي: باب بيع الفاسد: ق: ٢٦٣ مخطوط.

وقد اعتمد الشيخ القادري على نصوص شيخ الإسلام وتوضيحاته بين فينة وأخرى خلال تصنيفه غاية الحواشي. فقد تَبَلْوَرَتْ منزلةُ غاية الحواشي من هذه النماذج لما هي أوسعها مادّة وأوثقها استدلالا وأكبرها اهتماما.

٤. استعراض عام لمصادر المخطوط الأساسية

أما الكتب التي عوّل عليها الشيخ محمد عناية الله في المخطوط فكثيرة جدا. فأهمّها بعد القرآن الكريم.

١. من كتب الحديث وفنونه: صحيح البخاري ومسلم والسنن لأبي داؤد. والسنن للنسائي. والجامع للترمذي والسنن لابن ماجة والسنن لدار قطني. والمؤطا للإمام مالك. والمستدرك للحاكم والمسند للإمام أحمد والدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني والنهاية الجزرية أي النهاية في غريب الحديث والأثر للمبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. وغريب الحديث لابن قتيبة الدينوري. والفائق في غريب الحديث للزمخشري والمؤطا للإمام محمد.

٢. ومن كتب التفسير: الكشاف للزمخشري. وأحكام القرآن لأبي بكر الجصاص الحنفي وأنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي ناصر الدين البيضاوي. ومفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن للراغب الأصفهاني.

٣. ومن كتب الفقه: والهداية لشيخ الإسلام برهان الدين على ابن أبي بكر المرغيناني الحنفي وشروحها: النهاية للصغناقي ومعراج الدراية للإمام قوام الدين محمد الكاكي وغاية البيان للإمام كاتب بن أمير عمر الإتقاني وفتح القدير للإمام بن همام والغاية للبابرتي والكفاية للخوارزمي والبناية للإمام بدر الدين العيني.

ب. وكنز الدقائق لحافظ الدين النسفي وشرحه: تبين الحقائق لعثمان بن على الزيلعي. والبحر الرائق لابن نجيم المصري والإيضاح للشيخ يحى ورمز الحقائق للعيني ومعدن الحقائق لمحمد السمرقندي.

ج. والنقاية مختصر الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، وشروحه. جامع الرموز للمولى شمس الدين القهستاني وشرح المختصر لأبي المكارم والشرح للبرجندي ومختصر القدوري للإمامأبي الحسين القدوري وشروحه. السراج الوهاج الموضح لكل طالب مجتاج للإمام الحدادي. وجامع المضمرات ليوسف بن عمر الصوفي وشرح أبي نصر الأقطع.

د. ومن حواشي شرح الوقاية. حاشية عصام وحاشية شيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني وذخيرة العقبى للفاضل جلبي. وحاشية حاجي سعيد خان وحاشية حاجي أبي القاسم.

ذ. الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والمبسوط للإمام الشيباني. والأشباه والنظائر لابن نجيم والاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي. وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي. والفصول العمادية وأستروشني. والبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني. والمستصفى والمصفى لحافظ الدين النسفي. خزانة الفقه وعيون المسائل للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي. والكافي شرح الوافي لحافظ الدين النسفي والمبسوط لشمس الأئمة السرخسي والمبسوط لشيخ الإسلام ودستور القضاة لمحمد بن محمود.

س. ومن الفتاوى: فتاوى قاضيخان وخزانة المفتين للإمام حسين بن محمد السميقاني. والقنية المنية لتمميم الغنية لمختار بن محمود

الزاهدي. والفتاوى برهنة للشيخ ناصر الدين الميناثي. والفتاوى السراجية لسراج الدين الأوشي والفتاوى الإبراهيم شاهية لأحمد بن محمد الحنفي الملقب بنظام الكيلاني وجواهر الفتاوى لأبي بكر محمد الكرماني وفتاوى أبي الليث. وحسب المفتين لعبد المعالى بن خواجه البخاري.

٤. ومن كتب أصول الفقه: التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود. والتلويح شرح التوضيح لسعد الدين التفتازاني . وأصول الفقه للسرخسي.

٥. أما في اللغة: فصحاح للجوهري. والقاموس المحيط للفيروز آبادي. والمغرب في ترتيب المعرب لمطرزي. وكتاب العين للفراهيدي وتاج العروس للزبيدي.والفائق للزمخشري وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي. ولسان العرب لابن منظور. وكشف اللغات والاصطلاحات لعبد الرحيم بن أحمد. ومنتخب اللغات لعبد الرشيد الحسني. وتهذيب الأسماء واللغات للنووي. وتهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري ومجمع البحرين للصغاني. ومهذب الأسماء لمحمود الزنجي. والصراح لأبي الفضل محمد القرشي. وديوان الأدب لإسحاق الفاريابي والرشيدي في اللغة الفارسية.

٦. ومن كتب علم المعاني والبيان: تلخيص المفتاح للإمام جلال الدين القزويني. وأساس البلاغة للزمخشري.

٧. ومن كتب النحو: رضى شرح الكافية. لرضى الدين الأستر آبادي. ومغنى اللبيب لابن هشام.

٨. ومن كتب الطب: رياض الأدوية لليوسفي الهروي المتوفى ٩٥٠هـ وشفاء الجيران للقابيني وبحر الجواهر لمحمد بن يوسف اللبيب الهروي قاموس يبحث عن مصطلحات الطب خاصة.
٩. ومن علم الفرائض: شرح الفرائض للإمام سراج الدين أي السراجي. وشرح السراجية لشيخ الإسلام أحمد بن يحيى التفتازاني. والشريفية شرح السراجية للسيد شريف الجرجاني .
١٠. ومن كتب السير والتراجم: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد القرشي والاستيعاب لابن عبد البر.
١١. ومن علم الكلام: العقائد النسفية وحواشيها.

حينما تتبَّعْتُ المراجع في آونة التخريج لاح لي أن أكثر ما استخدمه هو تبيين الحقائق لأن مراجعه من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب ألف وسبعة وخمسون مرجعا واستخدم فتح القدير ثماني مائة وخمس مرات وأحال على جامع الرموز مائتين وثلاثاً وأربعين مرة. وكذلك مراجع السراج الوهاج.

الفصل الثاني ميزات المخطوط وخصائصه الفنية

١. تبحّر المؤلف في الموضوع

شيخنا المؤلف يمتلك خبرة تامة في الفقه الحنفي وجوانبه لم يضع هذا المخطوط فيه فحسب بل له مؤلفات عديدة في هذا المجال كما سردت في مبحث تصانيفه. بحوثه العلمية واستدلالاته المبرهنة تشهد بعلو كعبة وغزارة عمله وسعة اطلاعه في الفقه الآن نشاهد بعض عباراته ترمز إلى خبرته في مذاهب الفقهاء وتبحره في الفقه. ذكر في الوقاية في فصل خيار الرؤية في قضية الأعمى: بيع الأعمى وشراءه صحّ وله الخيار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف[١].

هنا نسختان لشرح الوقاية: في نسخة مطبوعة لدينا كما ذكر وفي النسخة التي اتخذها الشيخ أصلا وهو رواية أبي يوسف فقال الشيخ في غاية الحواشي بعد قوله كما هو رواية أبي يوسف: وما في بعض النسخ وهو قول أبي يوسف فغلط، لأن في المعتبرات كالهداية والكافي، والتبيين والسراج الوهاج وفتح القدير يُنادى بأعلى صوته أنه رواية عنه لا قوله[٢].

فالشيخ يسلك مسلك الاختياط في نقل المذاهب حتى فرّق بين قول ورواية. ورَدَ في شرح الوقاية في بيع لبن المرأة في قدح: وفيه خلاف الشافعي. أضافَ إليه الشيخُ: مالكا وأحمد. واعترض الشيخ على ابن همام يدافع عن الهداية وشراحه حيث قال في فصل الرجوع عن الشهادة عند قول شرح الوقاية: ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمّى: بعد تفصيل تام: فاندفع ما قال الشيخ كمال الدين ابن

---

(١) شرح الوقاية ٣/ ٢٨

(٢) غاية الحواشي مخطوط ق ٢٥٩

الهمام: إن في صورة دعوى الرجل ونقصان المسمى من مهر المثل اختلاف بين الأئمة الثلاثة كما في المنظومة وشرحه ومجمع البحرين ولم ينقل شراح الهداية وصاحب الهداية اختلافا سوى خلاف الشافعي لو كان لهم شعور هذا الخلاف الثابت في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي انتهى وذلك. لأنّ ما ذكر في الهداية من الصور الأربعة صورتين في دعوى الرجل بالنكاح بمقدار مهر المثل وأقلّ من مهر المثل ففي هاتين الصورتين لم يضمنا. وفي إحدى صورتي دعوى المرأة النكاح أيضا لم يضمنا إذا كان مقدار مهر مثلها وفي صورة الأخرى إن شهدا بأكثر من مهر المثل يضمنان الزيادة وليس في هذه الصورة اختلاف والصورة الخلافيّة هي دعوى الرجل أقلّ من مهر المثل وشهدا بالأقلّ ورجعا بعد الدخول وهو المراد من المنظومة وشرحه كما صرّح الثقات نحو المفتى الثقلين والإمام مجد الدين الحدّادي والإمام الزيلعي فلا إعراض ولا غفلة من صاحب الهداية وشراحه فليتأمل وانصف[١].

اتضح من كلام الشيخ أنّ صاحب الهداية وشراحه لم يرتكبوا أيّ غفلة بل لم يذكروا خلافاً في موضع ما كان فيه خلاف.

لما سردنا سالفا المصادر الأساسية للمخطوطة تجلى منه إحصاء الشيخ للدراسات حول أبواب الفقه.

٢. منهج المؤلف وأسلوبه

أسلوب الشيخ يؤدّي دوراً رائداً في إيقاظ الموهّبات النائمة في ذهن الطالب ويولّد في القارى خبرة لتحليل عبارات معقدة وكفاءة لفهم الدقائق المبعثرة والتفصيل كما يلي.

---

(١) غاية الحواشي ص: ٣٨٥ مخطوط

١. إن كان في الشرح دعوى من الدعاوى فالشيخ يأتي بدليلها في الحاشية وإن كان هناك دليل فالشيخ يدقّق أي يأتي بدليل الدليل.

٢. إذا كان في الشرح ضمير التبس مرجعه فالشيخ يعيّن مرجعه في الحاشية.

٣. إذا كان في عبارة الشرح الاشتباه في تعيين متعلق الجار والمجرور فالشيخ يصرّحه.

٤. قد كتب الشيخ لبعض الفصول العناوين من قبل نفسه وأخذها حسب رائي من تبيين الحقائق أو فتح القدير . ولا توجد في شرح الوقاية.

٥. إن الشيخ يشكّل الجمل الصعبة المستخدمة في الشرح.

٦. إن الشيخ نقلَ أحيانا من بعض الكتب قصارى أقوالهم فبدأ: بحاصله أو قال في آخره هذا زبدة ما في فتح القدير مثلا.

٧. إذا استقا من مأخذٍما عبارة طويلة أو قولا كاملاً قال: الكل في التبيين مثلا.

٨. قد ينقل أولا من مأخذ وثانياً من آخر وثالثاً من آخر ولا يذكر في نهاية العبارة المأخوذة أيّ مرجع بل يقول في نهاية العبارات كلها: كذا في الكافي والسراج والوهاج وفتح القدير مثلا.

٩. يأتي في أول كل كتاب أو باب بالتحقيقات اللغوية الأنيقة من ذكر المآخذ المعتمد عليها ويشرح الألفاظ الصعبة والمفردات الغريبة شرحاً فيا ينوّر الذهن ووافيا من ناحية اللغة والاصطلاح الشرعي وفي غضون ذلك استخدم معاجم اللغة العربية والفارسية.

١٠. بيّن الشيخ في أول كل كتاب أو باب صلته بما قبله.

١١. دافع عن شارح الوقاية وصاحب الهداية وشراحه وأحياناً ردّ عليهم كغيرهم لإظهار الحق.

١٢. اعتنى بالتطبيق بين الأحاديث المتعارضة والنصوص الفقهية المتعارضة.

١٣. قد عالج المذاهب الفقهية خاصة الخلاف بين أئمة الأحناف وحاول أن يصرح بالقول المختار والمفتى به في النهاية.

١٤. له مواخذات على المحشّين لشرح الوقاية كمُلاّ عصام والفاضل الجلبي وشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني.

١٥. قد استخدم في مواضع عديدة العبارات الفارسية حسب الجاجة إليها.

١٦. أتى أحياناً بموجز تراجم الرجال والتعريف بالمدن.

١٧. قد ذكر المسائل المتفرقة سوى تصريحات الحاشية بعقد عنوان (فرع أو فروع)

١٨. أدّى عناية خاصّة بنُسُخ شرح الوقاية وكان عنده أربع نسخ على الأقل(١) واختار بعضها في أخذ الأقوال منها. نشاهد أن النسخة المطبوعة لشرح الوقاية والنسخة المأخوذة في غاية الحواشي يختلفان أحياناً اختلافاً فاحشا.

١٩. قد استخدم مصطلحات النحو والمنطق في استدلالاته وتسهيلاته.

٢٠. قد وضع بعض القوانين في نقل المآخذ. مثلا لما استشهد الخصم بعبارات الكافي والكنز والوافي في بحث الحبس ردّ عليه الشيخ قائلا: وأنت خبير بأن هذه الثلاث من مصنف واحد وهو مفتى الثقلين والمقام يقتضى أن ينقل الكتب المختلفة من مصنف. مختلف؛ لأنه محل الاستشهاد وإنّ الكتب الكثيرة ولو بقدر ألف(٢) إن كان من الواحد فهو

---

(١) غاية الحواشي : ص: ٨١٦ مخطوط

(٢) غاية الحواشي : ص: ٨١٦ مخطوط

قول الواحد لا قول الألف. وكما قال عن الفرائد في كتاب البيع حول مختار بن محمود بن محمد الزاهدي صاحب القنية: إذا تفرّد صاحب القنية في مسألة لا يعمل عليه ولا يقبل قوله، لأنه معتزلي[1] وعدَ صاحب الكافي حافظ الدين النسفي وصاحب تبيين الحقائق للزيلعي وصاحب السراج الوهاج الحدادى من ثقات المتأخرين.

٢١. إنه كثيراً ما إذا ردّ على أحد من ثقات المتأخرين[2] أو ذكر الخلاف حاول أن يسرد وجه الخلاف ومنشأ الغلط.

٢٢. أحيانا يشير إلى مأخذ المأخذ قائلا: كذا في الجامع عن المحيط. كذا في الجامع عن ابن الأثير وقال ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى، مثلا.

٢٣. نرى الشيخ باحثا عدلاً. يؤيد واحداً ويفنّد دلائل الآخر.

لكن لازم العدالة وباعد عن الحسد. لو كان الحسد والبغضاء علة الرد لرد على شخص واحد في كل مبحث والحال أنه يرد على شخص في مقام ويدافع عنه في آخر. كما نشاهد دأبه في رحاب صاحب الهداية وشرح الوقاية وفتح القدير وأبي المكارم وقد ردّ على ملا عصام والفاضل جلبي وشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني والبرجندي وصحاب الكفاية والعيني لكن في الوقت نفسه عوّل عليهم. ولا يغلظ عليهم في آونة الرد ولا يوجه إليه الشتائم ولا القذائف ولا يناديهم. بألقاب رديئة بل أقصى أقواله: والعجب من الفاضل مثلا فلهذا يخالف ويؤيد على المستوى العلمي وقد اعتمد على صاحب الهداية وشرح الوقاية وفتح القدير حتى قال فيه: كذا قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام مُجَدّدُ مذهب النعمان[3]. لكن ما خاف في الله لومة لائم. وردّ عليهم قليلاً في ضوء البراهين.

(١) نفس المرجع ص: ٢٤٢ مخطوط

(٢) غاية الحواشي: ص: ٤٤١,٦٥٠,٣٨٥ مخطوط

(٣) غاية الحواشي: ٤٣ مخطوط

٢٤. لا يوجد عند الشيخ الكبر والتفاخر بل يتَوفّر عنده الخشوع والتذلّل. حيث قال أحياناً حين أبرزَ رأيه القيّم:قال أضعف عباد الله[١]. وأضعف الضعفاء وأفقر الفقراء[٢]. ويشكر الله تعالى على الفتوحات ويجعل ثمرات بحوثه اللذيذة وأفكاره السليمة منتمية إلى الله سبحانه وتعالى حيث قال في كتاب الدعوى في فصل التنازع بالأيدي: بعد بحث أنيق: فتأمل فإنّ كشف القناع عن وجه هذا المقام من مواهب ملك العلام[٣].

٢٥. كتابه هذا وأسلوبه فيه خدمة عظيمة على صعيد الأدب العربي أيضا وهو سهل الأسلوب ورفيع المطالب. وتشتاق إليه القلوب وتهوى إليه النفوس.

٢٦. توجد فيه الصبغة الصوفية أيضا لأن الشيخ اشتغل بتزكية النفس وتصفية القلب بعد التخرج إلى ثلاثين سنة[٤] ثم ألف هذا الكتاب في سنتين.

٣. بعض الأمور التي لا بد من ذكرها

١. شاهدنا أحيانا في المخطوط بعض الجمل: مثل (كما مرّ) و (سيأتي) و (على ما تقدم) و (سيذكر) فقليلا ما استخدمت هذه الجمل في الحقيقة ووجد في العبارة السالفة أو الآتية ما أشير إليه لكن في أغلب الأحيان

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٣٣٧ مخطوط

(٢) رسالة مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط. ١ ضمن مجموعة من الرسائل تحت رقم ٧٥٠ حيازة المخطوط متحف لاهور

(٣) غاية الحواشي: ص: ٤٤١ مخطوط.

(٤) غاية الحواشي: ق: ١ مخطوط

كانت هذه الجمل في عبارات المآخذ فأخذ الشيخ منها العبارة وترك مثل هذه الجمل على حالها.

٢. قال الشيخ في بعض المواضع (هذا مسألة الكتاب) أو (كما ذكر في الكتاب) حاولنا أن نحدد الكتاب الذي أراده الشيخ فلاح لي في حين بعد المراجعة أنه شرح الوقاية وفي آخر: أنه ''الهداية'' ومرة ثبت أنه ''بداية المبتدي'' وأحيانا تمخض المراجعة عن أنه المختصر للقدروي وهذا هو نفس الأسلوب الذي اختير في فتح القدير والهداية والتبيين وظهر لي بعد المراجعة أن المراد به غالبا في هذه الكتب الثلاثة الجامع الصغير للإمام محمد لكن قد وردت في المخطوط لفظة الكتاب سوى الجامع الصغير أيضا.

٣. اتخذ الشيخ في كتاب الأيمان في كفارة اليمين قولا لوضع الحاشية: وهو قوله: ''كل حلّ على حرام فهو على الطعام والشراب'' والحال أنه لا يوجد في شرح الوقاية بل هو من كنز الدقائق فالشيخ يبدو أنّه سها واتخذ عبارة الكنز وشرحه كليهما من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.

٤. قد كثر النقل في المخطوط وخاصة من فتح القدير وتبيين الحقائق وجامع الرموز والسراج الوهاج.

٥. في بعض المواضع سردت كملة (انتهى) والحال أنها لا يوجد قبلها أي شيء يرمز إلى القائل أو النقل.

٦. وواجهت غاية المعاناة في تحديد بعض المراجع مثلا قال الشيخ أكثر من مائتين مرة كذا في الجامع فقابلت هذه العبارة بكثير من الجوامع حتى أصبحت بعد كثرة المراجعة والمقابلة والتصفح أن أرى أنه جامع الرموز

للقهستاني شرح مختصر النقاية ولما استدلّ من الجامع الصغير قال وفي الجامع قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة لكن هذا قليل جداً. وبعض العبارات التي لم يذكر الشيخ بعدها أي مأخذ هي من حاشية الشلبي على التبيين.

٤. أراءه البارزة في القضايا الفقهية

لا أدرى كيف أقول: هو من الفقهاء الصوفيا أو من الصوفياء الفقهاء لكن كان من الأفذاذ الذين قلّما يجود بهم الزمان. وإن تُجل إلى عالم معارفه تجد عنده فقاهة ابن همام. واستدلال الطحاوى فينبغي لنا أن نتجول إلى حدائق أرائه النادرة.

١. مسألة حل المُطَلَّقَةِ بالثلاث

يشترط لحل المطلّقة ثلاثا للزوج الأول ثلاثة شروط.

أحدها: أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾

الثاني: أن يكون النكاح صحيحا باتفاق المذاهب الأربعة لان إطلاق النكاح يقتضى الصحيح.

الثالث: أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها لأن النبي ﷺ. علّق الحلّ في حديث امرأة رفاعة على ذوق العسيلة منهما ولا يحصل ذلك إلا بالوطئ في الفرج[١]. قال الشيخ القادري بعد أن ذكر حديث امرأة رفاعة: وهذه مشهور فجاء الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير إرادة الوطي تكون موافقة له فلا إشكال وعليه إجماع فإن الأمة اجمتعت على أن الدخول بها شرط الحل ولم تخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداؤد الظاهري وبشر المريسي[٢]. ثم قال الشيخ القادري ولهذا لو

---

(١) كما في الفقه الإسلامي وأدلته: ٩/ ٦٦٤٣

(٢) غاية الحواشي: ص: ٤٣ مخطوط.

قضى به القاضي أي بالحل من دون الوطي لا ينفذ كذا في شروح الهداية: ثم اعترض على سعيد بن المسيب فكيف ذهب مع حديث المشهور إلى ما ذهب؟ ثم أجاب عنه من حاشية العصام: أنه إما ينكر الشهرة أو ينكر الزيادة على كتاب الله بالحديث المشهور.

أردفه الشيخ تصريح أبي المكارم ودافع عنه حق الدفاع يلوح منه أن الشيخ مالَ إلى أن المطلّقة ثلاثا إذا تزوجت بزوج آخر وقضى القاضي بالحلّ للزوج الأول بمجرد العقد قبل الدخول بها يجوز نكاحها بالزوج الأول من دون انقضاء العدة.

قال الشيخ القادري.

اعلم: أنه ذكر في شرح المختصر لأبي المكارم: أنه ذكر الإمام السرخسي في مبسوطة عن الصدر الشهيد حسام الدين عبد العزيز أنه لو قضى القاضي بالحلّ للزوج الأول بمجرد العقد صحّ بالإجماع[1]

ثم ذكر الشيخ القادري إيراد القهستاني عليه حيث قال:

وقال القهستاني في شرحه للمختصر معترضا عليه: ومن الظن الفاسد أن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطة أنه لم يشترط إلا النكاح وعن الصدر الشهيد أنه القاضي لو قضى بالحلّ للأول بمجرد النكاح صحّ بالإجماع، وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة وإنه أجل وأرفع رتبة أن يروى مجتهدات الصدر الشهيد وليس في المبسوط سوى ما قال: إن الدخول، شرط عند الجمهور وما قال سعيد بن المسيب: إنه لا يشترط الدخول فغير معتبر ولو قضى به قاضٍ لا ينفذ فإنّه شرط ثابت بالآثار المشهورة. في المنية: أن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور وما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته وذكر في الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيه دلالة على أن ما نقل عنه في بعض

---

(١) شرح المختصر لأبي المكارم: ٣٠١ مخطوط.

الحواشي فافتراء عليه كما في النهاية فلعلّ الظانّ عفى عنه اعتمد على مثل هذه الحواشي انتهى. فردّ الشيخ القادري على القهستاني مدافعا عن أبي المكارم.

''أقول القول برجوع سعيد بن المسيب إلى قول الجمهور رواية شاذة معارض للمشاهير من الثقات نحو الهداية والكافي فالخلاصة وقاضي خان وغيرهم فلا يعتبر والقول. بأن ما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته ممنوع كيف والحال أن الإمام الفقيه محمد بن أحمد بن محمد الطاهري ذكر في مختار الفتاوى عن الواقعات: قال الصدر الأجلّ حسام الدين عبد العزيز البخاري: اعلم أن المذهب عند سعيد بن المسيب وسعيد بن الجبير ومالك والشافعي والأوزاعي أن المطلّقة الثلاثةُ إذا تزوج بزوج آخر يحل للأول بمجرد النكاح بدون انقضاء العدة لكن بشرط القضاء فإن القاضي لو قضى للزوج الأول يجوز بالإجماع لكون المسألة مجتهداً فيها. قال الصدر الأجل حسام الدين هذه المسألة يعلم ولا يعمل ولا يفتى وقد وجد في الفتاوى المطلقة بالثلاث إذا تزوجت بزوج آخر فعادت إلى الأول قبل الدخول وقبل قضاء القاضي يجوز النكاح في قولهم جميعا[1] الخ قد ثبت من هذا أن الشيخ مال إلى أن المرأة تحلّ للزوج الأول بنكاح فقط لكن بشرط القضاء وقد فصّله تفصيلاً تركته للإيجاز.

٢. مسألة دار الحرب

رأى الشيخ أنذاك أن الولايات التي تحتضن الأغلبية الساحقة للهندوس في الهند بسبب ضعف السلطة المركزية أصبحت دار الحرب وكتب في هذه القضية: الرسالة في مسألة الحرب ودار الحرب.

(١) غاية الحواشي: ق: ١٥٤ مخطوط.

٣. رأيه في الأربع التي بعد الجمعة في القرى

إنه لا يرى بعد الجمعة أربع ركعات سوى كانت بنية الفرائض أو احتياطها أو النفل بدلا منها وقال عن البحر الرائق عندهم أنّ الجمعة ليست بفرض وأن الظهر كاف ولا خفاء في كفر من اعتقد ذلك.

لما حَدَثَتْ هذه المسألة في القصور فألف الشيخ رسالته ''كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات'' على ثلاث مقالات: المقالة الأولى في ترجيح الروايات والمقالة الثانية في حدّ المصر الجامع والمقالة الثالثة: في تحقيق الأربع بعد الجمعة وبعض الأجوبة. فنصب على رأيه البراهين القاطعة.

٤. رأيه في دفع الرشوة

قد تقرر عند الشيخ أن دفع الرشوة لدفع الظلم جائز صرح به في ''غاية الحواشي'' في كتاب الصلح وأجاب هناك بعد الإيراد قائلا لا يقال: لا نسلم جواز دفع الرشوة لدفع الظلم؛ لأن قوله ﷺ لعن الراشى والمرتشى عام؛ لأنا نقول: هذا الحديث محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى يخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث وأما إذا دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز والدليل عليه ما ورد في النصوص في أنّ الضرورة تبيح المخظورات. منها قوله تعالى: مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ(١)، ولا شك أن في دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج(٢).

---

(١) الحج: آية: ٧٨

(٢) غاية الحواشي ق : ٣٧٠ مخطوط.

٥. رأيه في عدالة سيدنا معاوية ﷺ

سرد في خروجه على سيدنا على المرتضى ﷺ أقوالا عديدة وقال في آخرها: ''وذكر غيره أن معاوية لم يصر فاسقا لمخالفة على ﷺ ومحاربته؛ لأنه فعل ما فعل بالاجتهاد وهذا لا يقدح في العدالة''.

ثم أبرز رأيه الخاص قائلا.

قال أضعف عباد الله: زعمٌ أنه اجتهاد في غير موضع الاجتهاد؛ ولأن الصواب بين لوضوح الدلائل من الأحاديث والله تعالى أعلم[١].

٦. موفقة الصامد من جزاء شاتم الرسول ﷺ

قد فصل فيها تفصيلا نظراً إلى أهمية هذه القضية وعبّر عن غرامه الصادق وايمانه الكامل بذات سيد المرسلين ﷺ وأخذ كل جانب من جوانب هذه القضية وسرد عن حسب المفتين فصل الخطاب حيث قال: من شتم النبي ﷺأو أهانه، أو عاب في أمر من دينه، أو في شخصه، أو وصف من أوصاف ذاته سواء كان الشاتم من أمته، أو من غيرها وسواء من أهل الكتاب أو غيره ذمّياً كان أو حربيا وسواء كان الشتم أو الإهانة أو العيب صادراً عنه عهداً أو سهواً أو جداً، أو هزلاً فقد كفر خلوداً بحيث إن تاب لم يقبل توبته أبداً لا عند الله ولا عند الناس وحكمه في الشريعة عند متأخري المجتهدين إجماعا وعند أكثر المتقدمين القتل قطعا ولا يداهن السلطان، أو نائبه في حكم قتله وإن فات في قتله وانعدامه المصالح الدنيوية وإن أهملوا فقد رضوا بالكفر بما صدر عنه من الشتم مثلا وهو كفر والراضي بالكفر كافر فهم كافرون[٢].

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٣٣٧ مخطوط

(٢) غاية الحواشي: ق: ٢٤٠ مخطوط.

٧. رأيه في توقير خلفاء الراشدين

إن الشيخ يؤكد توقيرهم بحيث أن شاتمهم كافر لا يقبل توبته. صرح به الشيخ قائلا: وكذا الشتم في الأئمة وهم الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم خصوصا في الشيخين رضى الله تعالى عنهم؛ لأن شاتميهم كافرون خلوداً بحيث إن تابوا لم يقبل توبتهم أبدا لا عند الله ولا عند الناس وحكمهم في الشريعة الغرّاء القتل بلا تراخ عنهم بعد صدور الشتم مثلا[1].

٨. تحقيقه مسألة هبة الطاعات

قد حقق أن هبة الطاعات من الصلاة والصوم والقراءات جائز. ألف فيها رسالة اسمها: هبة الطاعات أجاب فيها عن النقاش حول هذه القضية بأن القبض والوجود شرط في الموهوبات ولا يتحقق ذلك في هبة الطاعات لأنها أعراض وجدت فتلاشت أجابه بمقالات عديدة وقال: هذا صيحيح أن يقول أحد: اللهم: أوصل ثواب ما قرأت إلى فلان[2].

٩. نقده لمختار بن محمود بن محمد الزاهدي صاحب القنية

قال في غاية الحواشي في كتاب البيع وفي الفرائد إذا تفرّد صاحب القنية في مسألة لا يعمل عليه ولا يقبل قوله: لأنه معتزلي[3].

وقال في كلمات التامّات لأن صاحب القنية إذا تفرد في شيء ولم ينقل في شيء من فتاوى العلماء المعتبرين لا يعتمد عليه[4].

١٠. رأيه في قدر اللحية وأخذ أطرافها

يرى الشيخ أن اللحية المسنونة هي قدر القبضة وقال: لا بأس بأن يأخذ بأطراف اللحية إذا طالت ولا بأس بأن يقبض على لحيته فإذا زاد على قبضة شيء جزّه[5].

---

(١) نفس المأخذ:
(٢) هبة الطاعات. رقم صفحة المجموعة ١٢٩ مخطوط متحف لاهور
(٣) غاية الحواشي: ق: ٢٥٣ مخطوط.
(٤) كلمات التامات : رقم صفحة المجموعة: ١٣٢.
(٥) غاية الحواشي: ص: ٧٠٤ مخطوط.

١١. رأيه في طعام الأعراس

قال: في خزانة العلماء عن النوادر: طعام الأعرس إباحة أو صدقة فلا يجوز للأغنياء أكله. هذا في أعراس العوام. أمام طعام أعراس الأولياء والأنبياء فيجوز للأغنياء أكله؛ لأن فيه مزيد بركة[١].

٥. أراء العلماء الأجلاّء وتعليقاتهم على المخطوط

قد اشاذ العلماء الأجلاء بمكانة هذا المخطوط قديما وحديثا وثمّنوه بحفاوة بالغة قال مولانا عبد الحي اللكهنوي المتوفى ١٣٠٤هـ محدثاً عن الشيخ القادري: طَالَعْتُ حاشيته المسماة بغاية الحواشي في مجلدين وهي مشتملة على فروع كثيرة[٢].

وقال القاضي عبد النبى الكوكب واضعا قيمته: احتلّ هذا المخطوط مكانة مرموقة في الأدب الفقهي العربي في شبه القارة الهندية[٣].

وانتشار نسخة في أقصى المدن دليل لإقبال العلماء عليه قد قال ملاغزن الآفريدي حوله: هو النسخة المباركة الميمونة[٤]. وقال فيه سيد أحمد بن فضل شاه أحمد: هو النسخة الشريفة المباركة[٥] وعلّق عليها الشيخ سيد أحمد بن فضل بن قابل شاه تعليقات جامعة ومفيدة مثلا علّق في كتاب البيع على لفظة البيع: البيع لغة مقابلة الشيء بشيء مالا أولا بدليل قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بخْسٍ الخ﴾ لأن يوسف عليه السلام ليس بمال؛ لأنه حرّ.

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٥٣١ مخطوط.
(٢) مقدمة عمدة الرعاية: ٢٧
(٣) الفهرس المفصل: ١٦١
(٤) نسخة ملاغزن ص: ٦٢٢
(٥) نسخة سيد أحمد ص ٣٣٥

المخطوطات التي استخدمناها في البحث

١. مخطوط الفتاوى ''خزانة المفتين للشيخ حسين بن محمد السميقاني كان حيا سنة ٧٤٠هـ توجد نسخة الخطية في مكتبة علوم المرتضى مياني سركودها.

٢. مخطوط فتاوى حسب المفتين للقاضي عبد المعالى بن خواجه البخاري من علماء القرن العاشر الهجري يوجد هذا المخطوط في مكتبة علوم المرتضى مياني سركودها. وعندي نسخة المصورة.

٣. مخطوط حاشية عصام على شرح الوقاية لمولى عصام الدين الأسفرائني المتوفى ٩٤٤هـ مكتبة ديال سنكه لاهور. رقم ٤٧٨. عندي نسخته المصورة.

٤. مخطوط حاشية شيخ الإسلام لأحمد بن يحى التفتازاني المتوفى ٩٠٦هـ عندي نسخته المصورة وتوجد نسخته الخطية في مكتبة مكهد (اتك) تحت رقم ٤٤٨٨.

٥. الفتاوى الإبراهيم شاهية لأحمد بن محمد الحنفي الملقب بنظام الكيلاني توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة جامعة بنجاب المركزية تحت رقم: ١١٩٨/١٨٥٧.

٦. معدن الحقائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حاجي حسين بن محمد السمرقندي. توجد نسخته الخطية في مكتبة جامعة بنجاب المركزية تحت رقم: ٦٨٣/B١١٧.

٧. شرح النقاية مختصر الوقاية لأبى المكارم عبد الله بن محمد أتمه في رجب سنة ٩٠٧هـ توجد نسخته الخطية في مكتبة مكهد (اتك) ورقم **المجلد الأول**: ٤٠٠" **والمجلد الثاني** ٤١٧٣. وعندي نسخته المصورة.

٨. مخطوط الكافي شرح الوافي للإمام أبي البركات حافظ الدين النفسي المتوفى ٧١٠هـ توجد نسخة الخطية في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر (حبيب بارك) منصوره. لاهور في مجلدين لكن هذه النسخة ناقصة فلهذا أفادني في التخريج قليلا.ونسخته المصورة موجودة عندي.

٩. مخطوط خزانة العلماء للشيخ محمد رضا بن محمد صالح الأنصاري. يوجد هذا في مكتبة الشيخ خليل الرحمان الداءودي.

١٠. مخطوط كنز العباد في شرح الأوراد لعلى بن أحمد الغوري. توجد نسخته الخطية. في متحف لاهور في حيازة المخطوطات تحت رقم ٤١٩

١١. مخطوط فصول العمادي لأبي الفتح بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.يوجد في مكتبة ديال سنكه تحت رقم: D.C٦١٩.

١٢. مخطوط شرح فرائض السراجية لشيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني وجدت نسخته الخطية عند الشيخ خليل الرحمان الداؤدي وعندي نسخته المصورة.

١٣. مخطوط جامع المضمرات. ليوسف بن عمر الصوفي المتوفى سنة ٨٣٢هـ وتوجد هذه النخسة الخطية في الجامعة الغوثية الرضوية بكيرانواله سيدان في محافظة كجرات عند فضيلة الشيخ السيد محمد يعقوب. وعندي نسختها المصورة.

١٤. دستور القضاة، لمحمد بن محمود التبريزي توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة ديال سنكه تحت رقم: ٣٠٦.

الفصل الثالث

منهجنا في التحقيق على النحو التالي:

١. خرّجنا الآيات القرآنية كما خرجنا الأحاديث النبوية والآثار.

٢. حاولنا أن نحكم على الروايات بالصحة والضعف وغيره في ضوء الأصول.

٣. قد راعينا الأمانة العلمية حق الرعاية فلم نغيّر شيأً من عبارات الأصل واتخذنا النسخة الخطية لجامعة بنجاب أصلاً في عمل التحقيق ورمزنا إليها بالأصل وعليها أجرينا كل المقابلات والموازنات واستخدمنا في تقابل النسخ ست نسخ. ما كان صحيحاً أو أصح أثبتناه في النص وما كان خطأ أو مرجوحاً وضعناه في الهامش. وما سقط من الأصل وزدنا من النسخ الأخرى أومن المآخذ مباشرة وضعناه بين القوسين المركنين [ ] و أشرنا إليه في الهامش.

وإذا سقطت لفظة أو جملة من النسخ الأخرى أشرنا إليها في الحاشية إنها سقطت من فلان مع إثبات ما في الأصل وإذا كان الخطأ في الأصل صوّبناه في النص وقلنا في الهامش: التصويب من فلان وكان في الأصل هكذا.

كما رجعنا في عملية التصويب والإتمام إلى النسخ الأخرى كذلك رجعنا إلى مصادر ومراجع ذات الصلة المباشرة بالمخطوط، لأننا وجدنا أحيانا سقوطا في جميع النسخ فكملناه من المآخذ واخطاءً فصوّبناه منها كما في باب الظهار والبيع.

٤. خرجنا المصادر التي عوّل عليها الشيخ من المطبوعات والمخطوطات وعددها كبير جداً والأقوال التي لم يذكر الشيخ مصادرها بحثنا عنها وذكرناها مهما أمكن.

٥. سرد الشيخ أحيانا كثيراً من المأخذ معا ثم أتبعها قوله: انتهى فيختلّ على القارى فاعل انتهى. حَاوَلنا بيانه كما قال في فصل: فيما تحل به المطلقة. أولا: وفي المنية وثانيا ذكر في الخلاصة وثالثا كما في النهاية ثم قال بعد قليل انتهى هناك قلنا انتهى قول القهستاني.

٦. حاولنا تعيين المبهمات مثلا قال الشيخ: القول بهذا ليس بشيء أثبتنا قائله حسب الاستطاعة.

٧. سردنا ترجمة الأعلام التي نرى احتياج القاري إليها.

٨. أثبتنا تعريفا موجزا بأسماء الرجال وبأسماء الأماكن والبلدان.

٩. شرحنا مفردات الألفاظ الغريبة والمصطلحات الصعبة.

١٠. قمنا بإيضاح بعض العبارات الغامضة الواردة في نص المخطوط.

١١. كتبت الرسالة كلها سوى المقدمة والفهارس بخط يدي والتزمت بعلامات الترقيم كما ورد في كيف تكتب بحثا أو رسالة؟ للدكتور أحمد شلبي.

١٢. علّقنا على كلام المؤلف التعليقات الموضوعيّة والاستدراكات العلمية حسب الحاجة إليها.

١٣. إن كان الإبهام في قول شرح الوقاية ولم ينتبه إليه الشيخ رفعناه.

١٤. أدّينا العناية الخاصة بالتخريج ولما قال الشيخ مثلا كذا في الجامع عن ابن الأثير خرجنا أولا من جامع الرموز وثانيا من النهاية الجزرية غالبا.

١٥. إن مخطوط ''غاية الحواشي'' يحتوى على جميع الفقه لكن الأبواب التي اخترناها لبحث العلمي هي من كتاب الطلاق إلى آخر الصرف وأجريت عملية التحقيق من كتاب الطلاق إلى آخر المخطوط لكن لما ازداد المواد بكثير عن نطاق الرسالة أمرتُ أن أجمع من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الصرف فقط ثم ألحق إليه ما بقي إن شاء الله تعالى علما بأنه حُضرت رسالةُ الدكتوراة على المخطوط من كتاب الطهارة إلى كتاب الطلاق قبل.

١٦. شكلنا عبارات الكتاب وخاصة المواضع التي تلتبس على القاري.

١٧. عيّنا مراجع الضمائر التي نرى احتياج القار إليها.

١٨. حذفنا بعض كلمات بعد. تيقننا أن الكاتب قد كتبها سهوا وهي قليلة كتكرير بعضها.

١٩. عملنا الفهارس الفنية للآيات، والأحاديث، ومراجع البحث؛ والتراجم الألقاب والأنساب، وأسماء الكتب الواردة في المخطوط، وأسماء البلدان والأماكن والأشعار والموضوعات من الكتب والأبواب'' والفهارس على الأحرف الهجائية.

وأشكر الله تعالى في كل حين وآن الذي أعاننا على تحقيق هذا الكنز العظيم من كنوز الفقه الإسلامي وتراثنا الخالد ووفقنا على أن ننفض عنه غبار القرون الخالية بعد أن ظل حبيس ظلمات المكاتب وغبار الرفوف ما يقارب ثلاثة قرون. الآن أمانة الشيخ الشاه عناية الله القادري هذه اِرْتَدَتْ بفضل الله ومنّه حلّة قشيبة من الضبط والإتقان وزُينت بحلية البحث والتحقيق هذه بضاعتنا المزجاة عرضناها عليك فإن لك أيها الناظر صفوها وعلينا كدرها ولك ثمرتها وحلاوتها وعلينا تبعتها ومسؤوليتها والله أسأل أن يجعلها عملا مقبولا مبرورا

وأن يجعل سعينا هذا لديه مشكورا بجاه حبيبه سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وآله وأصحابه وسلم الذي أرسله منصورا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

العبد المفتقر إلى مولى الموالى

محمد أشرف آصف الجلالى

٥/٨/١٤٢٠هـ

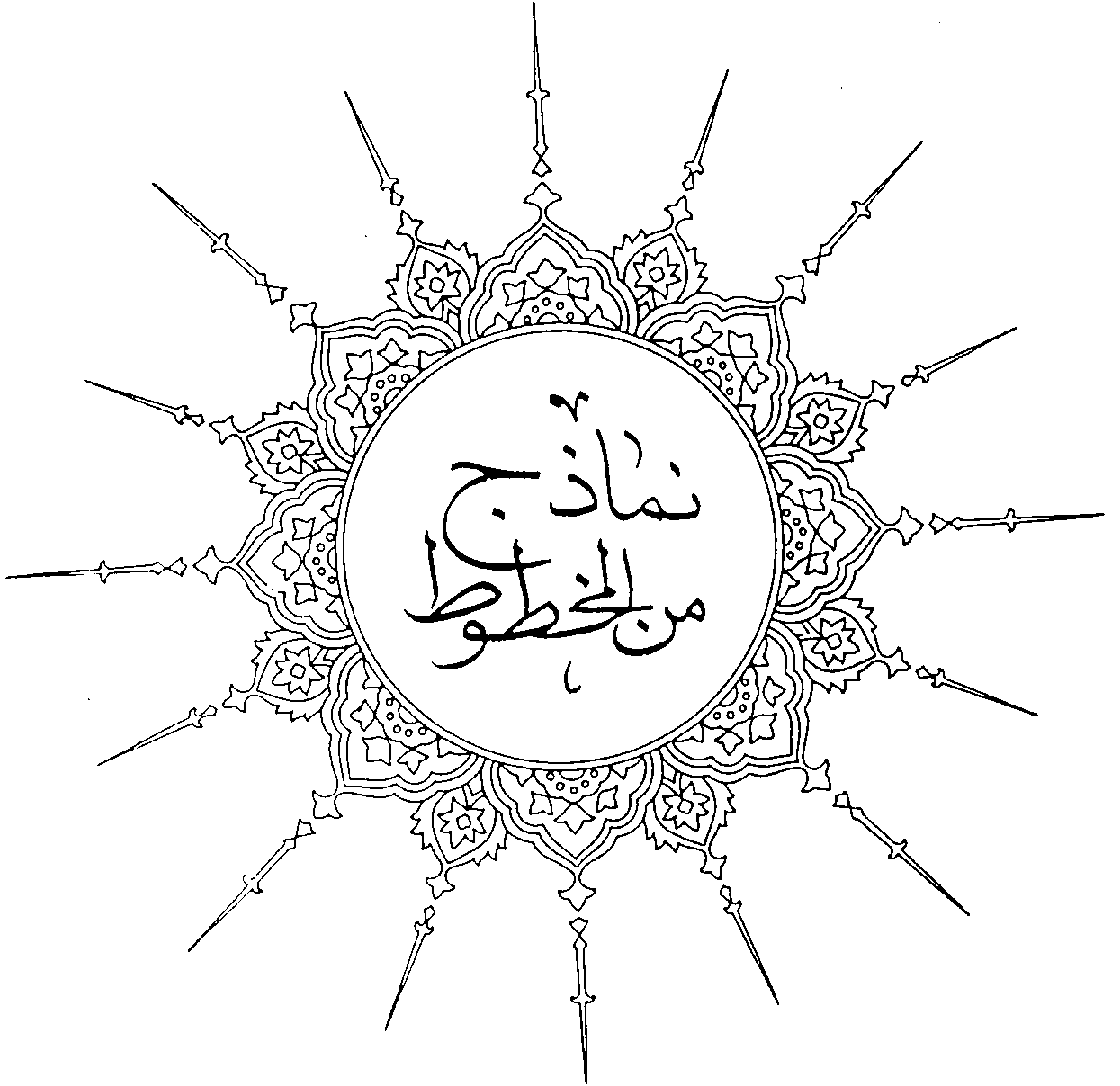
١٤/١١/١٩٩٩م

يوم الأحد الساعة التاسعة وتسع دقائق عشاء

المختصرات المعتمدة

١	ابن كثير	تفسير القرآن لابن كثير
٢	أبو المكارم	شرح النقاية مختصر الوقاية لأبي المكارم
٣	الإيضاح	إيضاح المكنون لإسماعيل باشا
٤	الأنوار	نور الأنوار لملا جيون
٥	بج	بحر الجواهر لمحمد بن يوسف اللبيب الهروي
٦	التبيين	تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي
٧	تع	كتاب التعريفات للسيد شريف الجرجاني
٨	التلويح	التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني
٩	التهذيب	تهذيب الأسماء واللغات للنووي
١٠	الجوهرة	الجوهرة النيرة لأبي بكر بن على الحدادي
١١	حاشية الشلبي	شهاب الدين أحمد الشلبي
١٢	حاشية الشيخ	حاشية شيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني
١٣	الحدائق	حدائق الحنفية فقير محمد الجهلمي
١٤	الدستور	دستور العلماء لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكرى
١٥	صح	الصحاح للجوهري
١٦	صر	صراح لأبي الفضل القرشي
١٧	عصام	حاشية عصام على شرح الوقاية لملا عصام الأسفرائني
١٨	الفتح	فتح القدير لابن همام
١٩	قط	القاموس المحيط للفيروز آبادي
٢٠	الكافي	كافي شرح الوافي لحافظ الدين النسفي

٢١	الكشف	كشف الظنون لحاجي خليفة
٢٢	الكفاية	الكفاية شرح الهداية للخوارزمي
٢٣	المعجم	معجم المؤلفين عمر رضا كحاله
٢٤	المفردات	مفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن للراغب الأصفهاني
٢٥	النصب	نصب الرأيه لجمال الدين الزيلعي
٢٦	الهدية	هدية العارفين لإسماعيل باشا


نماذج
من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي موجز هدايته وقاية عن الانحراف عن الطريق المستقيم ومختصر وقايته كفاية في الاستقامة
على الدين القويم والصلوة على نبيه المبعوث بالملة الحنيفة البيضاء محمد سيد زمرة الرسل وخاتم الانبياء
وعلى آله واصحابه القائمين بنصرة الدين الازهر والمجتهدين الوارثين بعلمه العزيز الانور يقول
العبد الفقير المشتاق الى لقاء الباري ابو المعارف محمد عنايت الله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري
لما اشتغلت بعد تحصيل العلوم الرسمية بتزكية النفس وتصفية القلب منذ ثلاثين سنة تجنبت صحبة الطلبة من حيث
عن القيل معرضا عن القال ومتوغلا في بحر التجلية والتخلية بفراغ البال فلم يكن الوسع لتعليم الاولاد
وقد حان ان يضيعوا مع الارشاد وامرني قدوة الاولياء والعرفاء هادي كافة من الخيبة والياس الى المقصد
سيد الناس نور الله وجهه بنور وجهه الكريم وادام قرة عينه بجمال ذاته القديم وبلغه تحية وسلاما منا او حصل
بركاته الينا وتيسر متابعته علينا فان رجل مامور والمامور معذور وتوكلت على الله وانا المتوكل عليه
فعلقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قراءة الولد العزيز محمد زاهد جعله الله وسيلة [illegible]
في الدراية والرواية والهداية وسميته غاية الحواشي وهو حسبي ونعم الوكيل قوله الحمد لله اختار
الحمد على الشكر لانه الثناء باللسان على الجميل الاختياري على جهة التعظيم سواء تعلق بالنعمة او بغيرها والشكر
والمدح فان الاول بمقابلة النعمة والثاني على الجميل مطلقا او لانه اشارة الى انه تعالى مختار في افعاله لا موجب
كما زعم الفلاسفة ومعنى التعظيم بلا اختلاف الانعام هذا على ما هو المشهور لان الامام الرازي قال الحمد لا يكون الا
مختار بعد الاحسان والشكر لا يكون الا بالنعمة الواصلة الى الشاكر والمدح مرادف للحمد عند البعض ويوجد
ما مروجا ثانيا الحمد على هذا اللفظ اولى اما لا قيل ان جملة خبرية مستعارة للانشاء في مثل هذا المقام والا لا يكون
القائل حامدا بل مخبرا بثبوت الحمد لله واختار الاسمية على الفعلية ليكون قائله حامدا بلا شبهة احتمال الكذب لانه لو قال
احمد الله يحتمل ان لا يكون حامدا فلو قال احمد الله لم يقدر كذب بخلاف والحمد لله ويحتمل ان تكون خبرية لان في الخبر تعظيم
ما ليس في الانشاء ولان في الاخبار بان الله محمود بجميع افراد الحمد الموجودة والممكنة من الازل الى الابد كانت من الازل

شغفه علمهم بتعليمهم

الى الابد

الصفحة الأولى من نسخة الأصل

اليه لدفع الحرج توضيحه ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم ومع هذا يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن بالنساء ونحوه
التحرز عنه ويتعذر الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب
بخلاف ما اذا كانت اختلطت الاواني والاقل طاهر فانه لا يتحرى ويتيمم عندنا خلافا لك فهو
كذا في التبيين والكافي فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان الماء واذا كان معه
ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا تمييز بينهما وليس معه غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه
طاهر فقد يجوز التحري هناك وفي الزكية والميتة اذا كانا متساويين لم يجز اجيب بان وجه
الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غير الثياب فانه لو كانت كلها نجسة
كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلوة لانه مضطر الى ff. 549
الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم
ولو بدله ان الرجل اذا لم يكن
معه ثوب نجس بيقين
فيجوز به الصلوة
فلا يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى كذا في الغاية ولكتب
هذا الغرماخرزنا وكان الختم في يوم الاحد المستهل في شهر ذي
الحجة وكان ابتداء الشروع في تاريخ السنة الهجرية
الف ومائة واثنان وثلثون والختم
في الف ومائة واربعة وثلثين
الحمد لله اولا واخرا
تم تم

الصفحة الأخيرة من نسخة الأصل

غاية البيان

[illegible] بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

الحمد لله الذي صوح بداية وقاية من الانحراف عن الطريق المستقيم وجعل تذكرة وقايته كفاية في الاقامة على الدين القويم والصلاة على نبيه المبعوث بالملة الحنيفية البيضاء محمد سيد زمرة الرسل وخاتم الانبياء وعلى آله واصحابه الذين بنوا [illegible] الازهر والمجتهدين الوارثين لعلم العزيز الانور [illegible] العبد الفقير المشتاق الى لقاء الباري [illegible] الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري [illegible] الاشتغال بتحصيل العلوم الدينية بتزكية النفس وتصفية القلب [illegible] سنة بحيث صارت [illegible] من القيل والقال [illegible] في بحر التحير [illegible] البال فلم يمكن [illegible] تعليم الاولاد [illegible] الا [illegible] تعليمهم [illegible] والاولياء [illegible] من الجنة [illegible] الكريم وادام [illegible] بكمال ذاته القديم [illegible] وسيلة [illegible] على [illegible] والتوكل عليه [illegible] شرح الوقاية [illegible] العزيز [illegible] وسيلة [illegible] في الدراية والرواية [illegible] **وسميته غاية الحواشي** [illegible] الوكيل [illegible] الحمد لله [illegible] على [illegible] لانه [illegible] على الجميل الاختياري [illegible] سواء تعلق بالنعمة او لا بخلاف الشكر [illegible] فان الاول [illegible] النعمة والثاني على الجميل [illegible] اشارة الى انه تعالى مختار [illegible] كما زعم الفلاسفة [illegible] الامام [illegible] الامام الرازي قال [illegible] لا يكون الا لفاعل مختار [illegible] والشكر لا يكون الا [illegible] الى [illegible] في [illegible] هذا المقام [illegible] الاختيار [illegible] على [illegible]

لا يكون

الصفحة الأولى من نسخة ''ن''

صفحة الغلاف من نسخة ''ن''

تحمل اسم النّاسخ وزَمَنَ الكتابة

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible] ذكر البيع بعد الوقف لأن بكل منهما يقوم مصالح المعيشة وأما لغة وشرعاً

فقال فخر الإسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع إلا أنه زيد فيه قيد التراضي انتهى وقال ابن

الهمام الذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة فإنه لا يفهم من باع وباع زيد عبده إلا أنه استبدل به بالتراضي وأ

ن الآخذ غصباً وأعطى ذلك الشيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه ثم يحتاج إلى معرفة سببه أي البيع

وحكمه وشروطه وركنه وأنواعه وأما سببه فأن فيه مصالح المعيشة وأما حكمه فالملك فهو عبارة عن ا

لقدرة على التصرفات في المحل شرعاً وأما شروطه فأنواع منها في العاقد وهو أن يكون عاقلاً مميزاً ومنها

في الآلة وهو أن يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل وهو كون المال متقوماً وأن يكون مقدور التسليم ومنها الترا

ضي ومنها شروط النفاذ وهو الملك والولاية وأما ركنه فالإيجاب والقبول وأما أنواعه فثمانية بيع العين

بالنقود وبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع

الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو الذي لا يلتفت فيه إلى الثمن السابق وبيع المرابحة والتولية و

بيع المواضعة وهو ضد المرابحة حيث يضع من رأس المال شيئاً كذا في السراج الوهاج وقوله هو مبادلة المال بالمال أي إعطاء

الثمن وأخذ المثمن بقرينة الباء والمال ما ملكه من كل شيء كما في القاموس عن المغرب على ما روي عن محمد ومنها الشقص أن يكون

المنفعة بالأداء التمليكي على ما في الأصول إنها ليست بمال فإن المال ما يدخر لوقت الحاجة ويثبت التمول بادخار كل الناس أو

بعضهم فإن أبيح الانتفاع به شرعاً فمتقوم بالكسر وإلا فغير متقوم ويطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم

المقومين وعلى الثمن وهو ما لزم بالبيع وإن لم يتقوم به كما في الجامع فهذا نص على أن البيع يحتاج إلى المال الذي هو

الثمن لا إلى المال الذي هو القيمة فما قال في القنية أو في القيمة التي تشترط لجواز البيع الفضولي لا يلتفت إليه لأنه مخا

لف لإطلاق المعتبرات لا يقال البيع في الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً كما في الاختيار

والمال المتقوم ما له قيمة وغير المتقوم ما لا قيمة له لأنا نقول المال متقوم بالكسر أي الانتفاع به شرعاً والمال الغير

المتقوم ما ليس بمباح الانتفاع كالخمر والخنزير كما في شرح القهستاني وشرح الوقاية في البيع الفاسد وفي الفوائد إذا قلنا

مطلب البيع

الصفحة الأولى من نسخة ''د'' أولها ''كتاب البيع''

الصفحة الأولى من نسخة ''ح'' أولها كتاب البيع

الصفحة الأخيرة من نسخة ''ح'' تحمل الحواشي

وبين الأسطر من السيد أحمد بن فضل أحمد

الصفحة الأخيرة من نسخة ''م'' تحمل اسم الناسخ وتاريخ الكتابة .

نموذج التعليقات من نسخة "ح"

أي شيئاً من الثمن سواء قبل المشتري أو سكت البائع حتى مضت سنة فإنه بالنسبة [illegible] قبض المبيع ونقده بالأولى [illegible]
كتاب الصرف لأنه كان نقوداً وأكثر كان [illegible] بما قبل تقدم أنه أكثر وجوداً وإنه منع الثمن بالثمن [illegible]
والأئمة الثلاثة فسيران عندهما انفصل تعالى التحليل ومنه يستحق طلوع من العبادات صرفاً لأنه زيادة على [illegible] لأنه [illegible]
والإسلام من أنه من الغير لأنه لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً أي لا نفلاً ولا فرضاً وسمي [illegible] به لأنه لا ينتفع بعينه وإنما منه
الا زيادة وإنما في أصل اللغة فقال تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به لحاجة إلى النقل في بدليه من يد
إلى يد قبل الافتراق كذا في التبيين وحسن تعريفه ما قاله القدوري الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان
وإنما قال من جنس الأثمان ولم يقل بيع ثمن بثمن ليدخل المصوغ من الحلي فإنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً
ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف قاله ابن الهمام قوله وشرطه التقابض [illegible] والتقابض شرط [illegible]
أو شرط البقاء على الصحة هو الصحيح المختار لأنه شرط البقاء لأن التقابض لو كان شرط الجواز لقدم عليه وهو متأخر عن العقد فإنما
هو حكمه كما في فتح القدير والبحر [illegible] قوله قبل الافتراق [illegible] بالمجلس [illegible] أو لكن [illegible] مشيا [illegible]
جهة واحدة صح لأن المراد من الافتراق افتراق الأبدان كذا في الهداية قوله فسد شراء الثوب لأن [illegible] قبض المعين [illegible]
بدل الصرف [illegible] القبض المعين [illegible] الثوب لأن الدراهم تتعين في [illegible]
كانت أو دينا فالصرف [illegible] الدراهم [illegible] المنقول من [illegible] الثمن في الصرف [illegible] البيع بدل البيع [illegible]
سوى الثمن [illegible] بيعاً [illegible] قبل القبض [illegible] كان بيعاً [illegible]
كونه مبيعاً [illegible] فيه [illegible] كذا في [illegible] الألف [illegible] مع الطوق [illegible]
[illegible] الطوق [illegible] الأمة [illegible]
بالطوق [illegible] بالجارية [illegible] الثمن [illegible] الطوق [illegible]
والثمن [illegible] الثمن [illegible] الألف [illegible]
[illegible] بالجارية [illegible] الطوق [illegible] الجارية [illegible]
الفساد [illegible] الفساد [illegible] في العقد [illegible]
[illegible] الجميع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] قبل القبض [illegible] كذا في التبيين [illegible]
[illegible] لأن العقد [illegible]

الكلام

او يعجز عنه كان فلينه ان يقدم لحقوقه انتهى قوله يجبر فرضا على اهل الاسلام شرقا وغربا كان ايه الى من هو بعدا از دار ومعناه اذا دام
الحرب بالقدر ما يحصل التعهد الا بعد ذلك ولعلهم الحرج الا اهل الكلف الا يطاق ذكره ابا فمن عرضه على الخروج وقعود العدم خروج الناس
او لكاسلهم او قعود السلطان او منعه ثم ذكره وجملة انا شيه وان العينيه والنفير العام فيه لا حاجة الا من اغاثة الملهوف والمظلوم
ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء بالفارسي مزد عمل كان اجرا وان كرا وان الجعل ها ان يكلف الامام الناس ويضرب عليهم الذين يخرجون الى
الجهاد بان يقويهم فيعطيهم السلاح وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء وبعد المال لا فرق بين الكفار يعني تجهيزهم للغزو والحرب
واما الا فرق بين فيء وغنيمة انما كره لانه لا ضرورة وما بيت المال معد لنوائب المسلمين فينبغي للامام ان يعطي منه ما بدا رهم يوجبه
اللائق في الجعل على الامام بخصوصه كما في الكلام في فتح القدير رحمه الله حيث قال الشيخ يدل على ذلك الهم واما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك الوهن الاكبر
انهما ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه يوجب الكراهة على الغازي لكن دار به الامام قوله فيجعل
لان الحاجة الى رياسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي عليه السلام ... ومفعولا لا عند الحاجة يعني معاه ادرعا
يعطي الغازي فرسا للقاعد وكذا يكره ابعد ... في الكتاب لانه جهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس ... ادا بما واكم
والافضل كما في التبيين شرح الكنز فيه كيفية القتال ان القتال لازم فلابد ان يفعله ... فلا بد من بيانه شرعا
فيه قوله دعوا الى الاسلام في الكفاية ان الدعوة كانت في ابتداء الاسلام واما الآن فمستحب لانتشار الدعوة وفي فتح القدير
ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا لكن لا غرامة ... لان مجرد حرمة القتل لا يوجب ذلك كما في المحيط
تقديم الدعوة كان في ابتداء الاسلام ... لعدم ظهور الدعوة ... قوله فان ابوا
فالى الجزية ان قبلوا الجزية ... يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاصنام الاوثان من العجم والمرتد
الاوثان من العرب فلا ... الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية فقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قوله ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة ... قوله ونصب المجانيق ... الذي
الحجارة ... [illegible] ... ذلك المسلم
بالنعم ... [illegible]
لانه ... وقطع شجر والمثمرة ... [illegible]
كان ... [illegible] ... العهد ... [illegible]
... [illegible] ... ذكره ... [illegible]
... [illegible] ... يوم الخندق ... [illegible]

الصورة من نسخة «م»

وقد وجد عند البائع فلا اشكال ان القاضي يطالب البائع بذلك الاثر الي مولا
فان اعترف ان الامر كذلك رد عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عنده
المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلفه وكل ذلك فرع الزامه بان
باحد هذه فانهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى يثبت المشتري
فالوجه ما قلنا من الزام اليمين على العلم وفي الخلاف كما ذكر البعض انتهى
قوله فالقول للقابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة ويدعيها عليه البائع تلزم
البائع الآخر لان الصفقة انما تتم اي البيع اللازم الذي لا خيار فيه انما يتم
بقبض المبيع الا ان تصرف المشتري في المبيع قبل القبض لا يصح وان قلنا وهي
الصفقة بها الا انه قال عمر تفريق البيع صفقة او خيار ومعناه اما لازم او ينفي
اللازم بالخيار ذكره في النهاية قوله لا يجوز تفريق الصفقة بناء على ان تفريقها
قبل القبض كتفريقها في نفس العقد كما اذا قال بعتكها بالف فقال قبلت
في احدها بالحصة لا يصح وانما كان كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه المقبوض
يفيد ملك التصرف كما يفيد العقد ملك الرقبة وفي الجامع اذا وجد في
عيبا رده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض فالاقالة هو الصحيح
لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم الكل فاذا لم يقبض الكل
لا تتم الصفقة كذا في الكافي بل هو بعد القبض مجهول لان الصفقة تتم
بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة الرد العيب فالمراد هنا
في احدهما ولكن يثبت بحسب علته وهذا انما يكون اذا اراد احدهما ذون
الآخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن في العادة كالخفين

اوصا

نماذج من بعض مؤلفات الشيخ التي لا تزال مخطوطة

تحرير الدرر الساطعة كلمات التامات في رد مطاعن الثقات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وافضل الصلوة
واكمل التحيات على سيد زمرة الرسل اجمعين وعلى اله واصحابه كنوز الحقائق
وهداة الخلائق في الدين وبعد فقد وقع الاختلاف في الاذان الثالث يوم
الجمعة فقد الف العلماء فيه رسائل منها في عدم الاعادة ومنها في الاعادة
والان قد الف بعض فضلاء القصور في عدم الاعادة والف في رده بعض
الفضلاء الذي ابو حامد اسمه في انار السبيل واطراف النهار وتال الكتاب

الصفحة الأولى من ''كلمات التامّات في ردّ مطاعن الثقات''
مكتبة المتحف لاهور رقم ٧٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على كل حال والصلوة والسلام على سيد الخلق محمد واله واصحابه اجمعين

واعلم ان القبض في الوجود شرط في الموهوبات ولا يتحقق ذلك في هبة الطاعات

لانها اعراض وجدت فتلاشت والقياس عدم جواز هبة المعدوم وبما جنح [?] الامام مالك

والشافعي جنحوا الى عدم جواز هبة الطاعات من العبادة والصوم والقراءة بخلاف الادعية

هبة الاموات وعندنا يجوز استحسانا على مخالف القياس هبة الطاعات صلوة او صوما

او غير ذلك من الصالحات بالاحاديث الصحيحة التي بلغ قدرها حد [?] التواتر

المعنوي عند الثقات ويروى ان من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه الله [?]

الصفحة الأولى من ''هبة الطاعات''

مكتبة المتحف بمدينة لاهور رقم المجموعة : ٧٥٠

لعقد الاجارة وهذا اتفاق على ان الشيء انما يقدر حكما اذا امكن تصور حقيقته [illegible]

اهل الكمال والمنافع لا يقبل العقد في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز

العقد والى امثاله لا يتوجه العلماء بالاقبال فالوجه في عقد الاجارة ان العين التي هي

سبب المنفعة اقيمت مقامها في صحة الايجاب والقبول على الكمال وفي حق وجوب

التسليم فالعقد في حقها في الحال وقيام العين مقام المنفعة لتصحيح العقد عن

ضرورة الاعمال وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق البدل والابدال

اه

قد تمت التقرير للمولانا عنايت الله قادري لاهوري

في تحقيق هبة الطاعات في يد احقر العباد

الصمد بن محمد غفر عنه

الصفحة الأخيرة من ''هبة الطاعات''

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين اولاً وآخراً والصلوة على رسوله ظاهراً وباطناً وعلى آله واصحابه
ليلاً ونهاراً اما بعد میگوید اضعف الضعفاء وافقر الفقراء مشتاق لقاء ربه
ابو الفخار امروف کافی اوقات اسد قصوری ثم اللاهوری که حال بعضی طلبة العلم
نوشته‌اند در حلیت انتفاع روغنی که از طرف لکی جنگل وغیره که قطاع الطریق مواشی
مردم بتاراج برده از ان روغن می برارند و مردم ... از ایشان خرید نموده در
معتبات و امصار آورده میفروشند و در اکثر مواضع افراط و تفریط نموده شفقةً
على العوام آن مواضع را درین حینا اوراق مسمی بمزیل الاغلاط فی مسائل الغصب
بالافراط بیان نمودم تا مردم مسلمین در مسائل فقه در غلط نیفتند

باب الرزق

الصفحة الأولى من ''مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط''

مكتبة متحف لاهور رقم المخطوط : ٧٥٠

الجزو الاول رساله
در تحقیق کلام باری
و [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

مکتوب هفدهم در بیان ایصال ثواب طاعات بطریق دور یعنی یکی بدیگری بخشد و دیگر
بیان آنچه در آن بعضی طلبة العلم منع نموده اند بدانکه در کتب فقه مقرر گشته
که همه طاعات روزه و قرائة القرآن و حج و غیره جائزست لیکن این
همه از قبیل آن نیست که فقها در بیان آن کتاب و ابواب و فصول ترتیب
داده اند زیرا که هر یکی را افراد اند که آن خواص در دیگری نیستند در بیع
وجود موهوب در ملک واهب و قبض موهوب له شرط است و در همه طاعات
که فی الحقیقه همه ثواب است که در ملک واهب نیست و نه قبض موهوب له
در یافتن آن ممکن نیست لیکن در خزانه کرم حقیقی موجودست و وعده کرده

صورة رسالة نسبت إلى الشيخ القادري
ضمن مجموعة الرسائل ''مكتبة المتحف'' بمدينة لاهور


شرح الوقاية
(من كتاب الطلاق
الى كتاب الصرف)

كتاب الطلاق

أحسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه هو السنّي طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في أطهار لا وطي فيها فيمن تحيض وأشهر في الآيسة والصغيرة والحاصل للسنة ثلاثا في ثلاثة أشهر إلى فقوله وأشهر عطف على أطهار وحل طلاقهن عقيب الوطي وبدعيه ثلث أو اثنتان بمرة أو مرتين في طهر لا رجعة فيه أو واحدة في طهر وطيت فيه أو حيض موطوءة وتجب رجعتها في الأصل وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم أن الطلاق أبغض المباحات فلا بد أن يكون بقدر الضرورة فأحسنه الطلاق الواحدة في طهر لا وطي فيه أما الواحدة فلأنها أقل وأما في الطهر فلأنه إن كان في الحض يمكن أن يكون لنفرة الطبع لا لأجل المصلحة وأما عدم الوطي فلئلا يكون شبهة العلوق فإذا طهرت طلقها إن شاء فإن قال لموطوءته أنت طالق ثلاثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لأن الطلاق السّنيّ هذا وإن نوى الكل الساعة صحت أي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر رحمه الله لأنه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعةً سني الوقوع أي وقوعها مذهب أهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ الآية فالثالث لا يقع إلا بثلاث مرات ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر أو عبد ولو سكران أي وإن كان الزوج سكران خلافا للشافعي رحمه الله

وأخرس بإشارته المعهودة لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والأمة ثلاثة واثنان أي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الأمة اثنان ولو زوجها خلافهما فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه الله بالرجال فإذا كان زوج الأمة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاثة وإن كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان.

باب إيقاع الطلاق

صريحُه ما استعمل فيه دون غيره مثل أنت طالق ومطلّقة وطلقتكِ ويقع بها واحدة رجعية وإن نوى ضدها أي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة أو أكثر من الواحدة ولفظ المختصر هذا ويقع به الرجعية أبدا أي سواء لم ينو أو نوى واحدة رجعية أو بائنة أو أكثر من الواحدة أو لم ينو شيئا وفي أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئا أو نوى واحدة أو اثنتين وإن نوي ثلاثا فثلاث هذا في الحرة أما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر في أصول الفقه إن لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحدا اعتبارى من حيث أنه مجموع فتصح نيته وإن لم ينو يقع الواحد الحقيقي أما الإثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وبإضافة الطلاق إلى كلها أو إلى ما يعبر به عن الكل كانت طالق أو رأسك أو رقبتك أو عنقك أو روحك أو بدنك أو جسدك أو وجهك أو

فرجك أو إلى جزء شائع كنصفك أو ثلثك يقع الطلاق وإلى يدها أو رجلها لا وكذا الظهر والبطن هو الأظهر لأنه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة أو ثلثها أو من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ وخبره بنصف طلقة وفي من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث ثنتان وبثلاثة انصات طلقتين ثلاث وبثلاثة أنصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه الأول إن ثلاثة أنصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه الثاني إن كل نصف يتكامل فحصل ثلاث وفي أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب أولا قالوا لأن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب وإن نوى واحدة ثنتين فثلاث في الموطوءة وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين أي إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كما إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة وإن نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية وينجز الطلاق في بمكة أو في مكة أو في الدار أي إذا قال أنتِ طالق بمكة أو في مكة فهو تنجيز وعُلّق في إذا دخلت مكة أو في دخولك الدار ويقع عند الفجر في أنت طالق غدًا أو في غد وتصح نية العصر في الثاني فقط فإنه إذا قال أنت طالق غدا تقتضي أن تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية العصر كما إذا قال صُمتُ السنة يدل على

أنه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله أنت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه أولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح أما إذا نوى جزءاً معينا تصح نيته وعند أولهما في اليوم غدا أو غدا اليوم أي إذا قال أنت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وإن قال أنت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا أنت طالق قبل أن أتزوجك وأنت طالق أمس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل أمس أي إذا قال أنت طالق أمس لامرأة نكحها قبل الأمس يقع في الحال إذ لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي وفي أنت كذا ما لم أطلقكِ أو متى لم أطلقكِ ومتى ما لم أطلقك وسكت يقع حالا وفي إن لم أطلقك يقع في آخر عمره وإذا و إذا ما بلا نية مثل ان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى ومع نية الوقت أو الشرط فكنية وهذا بناء على أن إذا عند أبي حنيفة رحمه الله مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله إذا لم أطلقك يكون بمعنى متى لم أطلقك كما إذا قال طلقي نفسك إذا شئت فإنه بمعنى متى شئت وعند أبي حنيفة رحمه الله لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قوله إذا لم أطلقك إن كان بمعنى متى يقع في الحال وإن كان بمعنى أن يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوع في الحال فلا يقع بالشك وأما مسألة المشية فإن الطلاق تعلق بمشيتها فإن كان إذا بمعنى أن انقطع تعليقه بمشيتها بانقضاء المجلس وإن كان بمعنى متى لم

ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي أنت طالق ما لم اطلقك أنتِ طالق تطلّق بالأخيرة أي إن قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة وهي قوله أنت طالق حتى لو قال أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلاً لا يتخير في أمركِ بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم أتزوجك فأنت طالق اعلم أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به النهارُ وإذا قرن بفعل غير ممتدَ يراد به الوقت وذلك لأن ظرف الزمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فإذا كان الفعل ممتدا كالأمر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هاهنا وإن كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتدٍ فيراد باليوم الوقت واعلم أنه قد وقع خبط واضطراب في أن المعتبر في الامتداد وعدمه الفعلُ الذي تعلق به اليوم أو الفعل الذي أضيف إليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل أن اليوم يحمل على الوقت إذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليلَ والنهارَ فهذا دليل على أنّ المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم أتزوجك فأنت طالق والمذكور في أيمان الهداية أنه إذا قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق يتناول الليل والنهار لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على أن المعتبر الفعل الذي أُضيف إليه اليوم إذا عرفت هذا فإن كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وإن كان كل واحد منهما ممتدا نحو أمرك بيدك يوم اسكن هذا الدار يراد باليوم النهار وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف إليه اليوم ممتدا نحو أنت طالق يوم اسكن الدار أو بالعكس

نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وإنما قلنا إن الطلاق غير ممتد لأن المراد إيقاع الطلاق فلا يقال إن كون المرأة طالقا ممتدا لأن الطلاق إذا وقع فكون المرأة طالقا أمر مستمر فلا فائدة في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بإيقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم أن المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار عادة وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو أعتق رجل تزوج أمة غيره فقال لها أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاكِ إياكِ فأعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعةَ لأن إعتاق المولى جعل شرطا للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الزوج الرجعة فإن قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخير نحو قوله تعالى ﴿إن مع العسر يسراً﴾ وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد رحمه الله يعني قال المولى إذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لأن وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي أمة بخلاف المسألة الأولى فإن وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لأن العتق أسرع وقوعا لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوع بطؤٌ وتأخيرٌ وتعتدّ كالحرة بالاتفاق أخذا بالاحتياط ويقع بأنا منك بائنٌ أو عليكِ حرامٌ إن نوى لا بانا منك طالق وإن نوى وأنت طالق واحدة أو لا أو مع موتي أو مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك أحدهما صاحبه أو شِقصه لأنه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح وبأنت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده أي بعدد

الإصبع والإصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لو أشار ببطونها ولو أشار بظهورها فالمضمومة لأنه إذا أشير بالأصابع المنشورة فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب وإذا عقد بالأصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبأنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق أو أفحشه أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كألف أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة بلا نية ثلاث واحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث يشمل ما إذا لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين وهذا في الحرة وأما في الأمة ثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطي وقعن فإن فرق بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة ففي أنت طالق واحدة و واحدة تقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبأنت طالق واحدةً قبل واحدةٍ أو بعدها واحدةٌ واحدةٌ لأن الواحدة الأولى صفت بالقبليّة فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبأنت طالق واحدة قبلها واحدةٌ أو بعد واحدةٍ أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان أما في قبلها وبعد واحدة فلأن الواحدة الأولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون الواحدة الأولى والثانية متقارنتين وأما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي أنت طالق وحدةً وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة إن قدم الشرط أي قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحد وهذا في غير الموطوءة فإن الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الأولى فإذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند أبي حنيفة وأما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في أصول الفقه في حروف المعاني

الكنايات

وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق إلا بنيته أو دلالة الحال ومنها اعتدّى واستبرئي رحمكِ وأنت واحدة وبها تقع واحدة رجعيّة وبباقيها كانت بائن بتّة بتلةٌ حرام خليّة برية حبلُكِ على غاربكِ الحقي بأهلكِ وهبتكِ لأهلكِ سرّحتُكِ فارقتُكِ أمرُكِ بيدكِ أنتِ حرةٌ تقنّعي تخمّري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج تقع واحدة بائنة إن نواها أو ثنتين وثلاث إن نواه وفي اعتدى ثلاث مرات لو نوى بالأول طلاقا وبغيره حيضاً صُدّق وإن لم ينو بغيره شيئا فثلاث وعبارة المختصر هكذا ونحو اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا ونحو خليّة برية بتّة حرام بائن يصلح سبًا ونحو أ عندي واستبرئي رحمك أنت واحدة أنت حرة اختاري أمرك بيدك سرّحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسّبَّ ففي الرضاء يتوقف الكل على النية وفي الغضب إلا ولان وفي مذاكرة الطلاق الأول فقط والمراد بحالة الرضاء أن لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة الطلاق فحينئذ تتوقف الأقسام الثلاثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الا ولان أي ما يصلح ردا وما يصلح سبًا على النية إن نوى الطلاق يقع به الطلاق وإن لم ينو لا يقع وأما القسم الأخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبًا يقع به الطلاق وإن لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الأول أي ما يصلح ردا على النية أما الأخيران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وإن لم ينو.

باب التفويض

ولمن قيل لها طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وإن طال قوله تطليقها مبتدأ ولمن قيل خبره

ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم أو تعمل ما يقطعه لا بعده أي لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس ولا بعد عمل يقطعه فإن المجلس يتبدل بأحد الأمرين أما بالقيام أو بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب للشورى وشهودٍ تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا تصح نية الثلاث بل تبين إن قالت اخترت نفسي واختار نفسي وشرط ذكر النفس من أحدهما وفي اختاري اختياره لو قالت اخترت تبين أي إن لم يذكر أحدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة تقع إن قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة أو اخترت الأولى والوسطى أو الأخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فإذا بطل الأولية والأوسطية والآخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة وذكر في الهداية أنه تقع واحدة ويملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب أنه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان إحداهما أنه تقع واحدة رجعية لأن لفظها صريح والأخرى أنها بائنة وهذا أصح ولو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع واحدة رجعية ولو قال أمرك بيدك

ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة يقعن ولو قالت طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل أمر اليوم إن ردته وبقي الأمر بعد غد وفي أمرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الأمر في غد إن ردته في يومها لأن الليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فإذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الأول لأنه يصير تفويضين فإذا ردت أحدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وإن طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا إلا إذا كانت المنكوحة أمة ألنه واحد اعتباري في حقها لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لأنها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها إيقاع البائن بل مطلق الطلاق نفي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الإبانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتكِ وطلق امرأتي خلافهما أي يصح عنه الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لأن طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لأنه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لأنها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس وأما طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع

ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد به أي بالمجلس في طلقها إن شئت يتقيد ولا يرجع أي لو قال لأحد طلق امرأتي إن شئت يتقيد بالمجلس لأنه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصد إلا في ضمن الثلاث وعندهما تقع واحدة ولو أمرت بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به ولا يقع شيء في طلقي نفسك ثلاثا إن شئت لو طلقت واحدة وعكسه أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء ففي الأول لا يقع شيء لأن المراد إن شئت الثلاث ولم توجد مشية الثلاث وفي الثانية لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المراد طلقي نفسك واحدة قصدية إن شئت ولم توجد مشية الواحدة قصدا وعندهما تقع واحدة ولا في أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت لأنه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لأنها علقت وجود مشيتها بوجود مشية ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لأن قوله أنت طالق إنشاء فهو إيقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وإن نوى الطلاق أي إن نوى الطالق بقوله شئت قال في الهداية لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا

طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقكِ يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ لأن المشية تنبئ عن الوجود أقول إذا قال الزوج أنت طالق إن شئتِ فمعناه إن شئتِ طلاقك فقالت شئت إن شئتَ أي شئتُ طلاقي إن شئت طلاقي فقال الزوج شئتُ أي شئتُ طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن أن يجاب عنه بأن المقدر الطلاق الذي هو مفعول المشية وإذا قال الزوج شئتُ قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لأنه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم توجد تلك المشية بل علقت المرأة وجودها بوجود مشية وهو غير معلوم لها أما إذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لأن هذا إنشاء مبتدأ وإنما احتاج إلى النية لأنه يمكن أن يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية فإن نوى هذا لا يقع وإن نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت إن كانت السماء فوق الأرض وفي أنت طالق إذا شئتِ أو إذا ما شئت أو متى شئتِ أو متى ما شئتِ لا يرتد الأمر بردها لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها إيقاع واحدة ثم وثم لأن كلمة كلما تعم الأفعال كما تعم الأزمان إلى لا الثلاث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر فقوله ولا التطليق بالرفع

عطف على الإيقاع المضاف بالثلاث تقديره ليس لها إيقاع الثلاث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئتِ وأين شئتِ يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وإن لم تشأ فإن شاءت كالزوج بائنة أو ثلاثا وقع وإن نوت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أو بالقلب فرجعية وإن لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وحاصله أن الكيفية مفوّضة إليها لا أصل الطلاق فتقع رجعية إن لم تشأ المرأة أما إن شاءت فإن وافق مشيته مشيتها في البائن أو الثلاث وقع ما اتفقا عليه إن خالفتها تقع رجعية لأنه لا بد من اعتبار مشيتها لأن الزوج فوض إليها ولا بد أيضا من اعتبار مشيته لأن مشيتها مستفادة من الزوج فإذا تعارضا تساقطا بقي الأصل أي الواحدة الرجعية وإن لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية المرأة في الكيفية وأما عندهما فكما أن الكيفية مفوضة إليها فاصل الطلاق مفوض إليها أيضا وفي كم شئتِ أو ما شئتِ طلّقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وإن ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها إن تطلق ما دونها لا ثلاثا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن من للتبعيض وعندهما لها إن تطلق نفسها ثلاثا فتكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه .

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك أو الإضافة إليه فلا تطلق أجنبية قال لها إن كلمتك فأنت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط إن قال لزوجته فكلمها لوجود وقت التعليق أو قال الأجنبية إن نكحتك فأنت كذا فنكحها لوجود الإضافة إلى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد بالإضافة إلى الملك تعليق الطلاق بالملك وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى مخا ففيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه تنحل بعد الثلاث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا أدخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فأنت كذا فإنه كلما تزوجها تطلق وإن كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا أي سواء وجد الشرط في الملك أو في غير الملك فإن وجد في الملك تنحل إلى جزاء أي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وإن وجد لا في الملك تنحل لا إلى جزاء أي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء لانعدام المحلية فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فأراد أن تدخل الدار من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحده وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فإن دخلت الدار ويقع شيء لبطلان اليمين وإن اختلفا وفي وجود الشرط فالقول له إلا مع حجتها وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة ففي إن حضت فأنت طالق وفلانة وإن كنتِ تحبين عذاب الله فأنت كذا وعبده حر لو قالت حضت وأحبه طلقت هي فقط وفي إن حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية الدم ثلاثة أيام من أوله أي إن قال إن

حضت فأنت كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة أيام يحكم بالجزاء من أول الدم لأنه تبيّن برؤية الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أولها وفي إن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فإن الحيضة هي الكاملة وفي إن صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف إن صمت فإنه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بأنثى فولدتهما ولم يدر الأول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة بوضع الحمل أي بالوضع الثاني وإنما لا يقع به طلاق آخر لأن العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك وإلا فلا فقوله إن وجد الثاني في الملك يشمل ما إذا وجدا في الملك أو وجد الثاني فقط في الملك وقوله وإلا فلا يشمل ما إذا لم يوجد شيء منهما في الملك أو وجد الأول في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلاث بوطي زوجته فأولج أي أدخل حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار أجرة الوطي لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق أمته بوطيها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم أولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا أو ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى لم يقع ولو مات هو يقع أي لو قال أنت طالق فأخذ في التكلم بإن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي أنت طالق ثلاث إلا ثنتين يقع واحدة وفي إلا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي بصير فاراً بالطلاق ولا يصح تبرعه إلا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره فمن أضناه مرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه أي على إقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلا أو قُدِّم ليقتل في قصاص أو رجم مريض أي على النحو الذي مر فلو أبان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب أو بغيره ترث خلافا للشافعي رحمه الله والعم أن الخلاف فيما إذا طلقها ثلاثا لأنه إن طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا إن طلقها بالكنايات أما عندنا فلأن امرأة الفارّ ترث وأما عنده فلان الكنايات رواجع وإن خالعها لا ترث اتفاقا لأنها رضيت بالفرقة فبقي الثلاث فهو محل النزاع وكذا طالبة رجعية طلقت ثلاثا أي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة لأنه وقعت البينونة بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لا عنها في مرضه أي قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث فإن هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه إذ لا بدلها من الخصومة لدفع العار عن نفسها أو آلى منها مريضا كذلك أي حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن قام بها خارج البيت مشتكيا أو حم ومن هو محصور أو في صف القتال وأو حبس بقصاص أو رجم صحيح

إن طلقت أي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفها ومن طلقت ثلاثا بأمرها أو لا بأمرها ثم صح أي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة أي تصادقا في مرضه على وقوع الثلاث في حال الصحة ومضى العدة ثم أقرلها بدن أو أوصى بشيء فلها الأقل منه ومن الإرث أي إن كان المقر به أو الموصى به أقل من الإرث فلها ذلك وإن كان الإرث أقل فلها الإرث واعلم أن حرف من في قوله فلها الأقل منه ومن الإرث ليست صلة لأفعل التفضيل إذ لو كان يجب أن يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وأفعل التفضيل استعمل باللام فيجب أن يقال أو من الإرث لأنه لما قال الأقل بيّن الأقل بأحدهما وصلة الأقل محذوف وهو من الآخر أي فلها أحدهما الذي هو أقل من الآخر فيكون الواو بمعنى أو أو يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الأقل الذي هو الإرث تارة والموصى به أخرى فيكون الواو للجمع وهو أن الأقلية ثابتة لكن بحسب زمانين كمن طلقت ثلاثا بأمرها في مرضه ثم أقر أو أوصى فإن لها الأقل من ذلك ومن الإرث في قولهم جميعا ولو علق الثلاث بشرط ووجد في مرضه إن علقه بمجيء وقعت كرجب أو فعل أجنبي ترث إلا إذا علق في صحته وإن علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه أو لا والفعل له منه بد كالكلام مع الأجنبي أو لا بد له منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين

وإن علق بفعلها فإن كانا أي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وإن لم يكن لها بد منه ترث وإن كان أي التعليق في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وزفر رحمه الله فإنها لا ترث عندهما لأنه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها إن امرأة الفار إنما ترث إن وجد من الزوج في مرض موته صنع في إبطال حقها بعد ما تعلق حقها بملاه بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لأن التعليق كان في صحته بل المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل فجوابهما إن الفعل لا بد لها منه فهي مضطرة إلى الإتيان به فصار فعلها مضافا إلى الزوج كما في الإكراه في الرجعي ترث في الأحوال أجمع وخص إرثها بموته في عدتها أما إذا انقضت عدتها ثم مات لا ترث إجماعاً وعبارة المختصر هكذا وإن علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث إن علق بفعله أو بفعلها ولا بد لها منه أو بغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل أن التعليق إن كان بفعله ترث مطلقا وإن كان بفعلها ولا بلد لها منه فكذلك إلا أنه إن كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر رحمهما الله وإن كان لها منه بدلا ترث وإن علق بغير فعلهما فإن كان التعليق في المرض ترث وإلا فلا .

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلقت دون ثلاث أي في الحرة أما في الأمة فلا رجعة إلا في الواحدة وإن أبت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة وبنظره إلى فرجها بشهوة هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا تصح إلا بالقول وندب اشهاده على الرجعة وإعلامها بها أي إعلام الزوج إياها بالرجعة وأن لا يدخل عليها حتى يستأذنها إن لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وإن كذبته فلا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فإن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة رحمه الله وإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة أي إن كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في أخبارها بانقضاء العده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فتصح الرجعة لأنها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج أمة أخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيدها فصدقه وكذبته فإن القول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالقول قول المولى أو قال راجعتِك فقالت مضت عدتي وأنكرا أي الزوج والسيد بمضي العدة وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة أيام تمت ولأقل منها لا حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت فرض أو تيمم فتصلى ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا أي نسيت غسل ما دون العضو فحينئذ لا تصح الرجعة لأنه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت

ومضت عدتها ولو طلق[1] حاملا أو من ولدت منكراً وطيها فله الرجعة أي طلق امرأته وهي حامل فأنكر وطيها فله الرجعة أقول في قول فله الرجعة تساهل لأن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدت الأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فإذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد أنه إن راجع قبل وضع الحمل فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد أنه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لأنه لما أنكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل إنما يحكم إذا ولدت الأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة وأما مسألة الولادة فصورتها أنه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة وإنما تصح الرجعة في مسألتي الحمل والولادة مع إنكاره الوطي لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطي لأن الولد للفراش وإن خلا بها فأنكر فلا أي لا تصح رجعتها لأنه أنكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه وإنما يتأكد المهر بالخلة لأنها سلمت إليها المعقود عليه لا لأنه قبض المعقود عليه بأن وطيها فإن طلقها فراجعها فجاءت بولد لأقل من سنتين صحت هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة صورتها أنه خلا بامرأته وأنكر وطيها ثم طلقها فراجعها إلى

آخره فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن في هذه المدة فلا بد من أن يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لأنه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فإذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين أن يكون بين الولادة الأولى والثانية ستة أشهر أو أكثر أما إذا كان أقل يكون بطن واحد وإنما تثبت الرجعة لأنها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطي حلالا أما إذا كانت الولادتان بطن واحد لا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض أي عدة الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطيها هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يحل وطي مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة ونكاح مبانة بلا ثلاث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلاث ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه أو موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد

النكاح استدلالا بقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور، تجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالف للحديث المشهور حتى لو قضي القاضي به لا ينفذ والمراهق يحلل لا سيدها المراهق هو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من أن يتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للأول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت إليه بثلاث خلافا لمحمد رحمه الله والمبانة بثلاث لو قات حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للأول قيل أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوما لأنه لا بد من ثلاث حيض وطهرين فأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

باب الإيلاء

وهو حلف يمنع وطي الزوجة مدته أي مدة الإيلاء فلا إيلاء لو حلف على أقل منها وهي للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران وحكمه طلقة بائنة إن بر والكفارة أو الجزاء إن حنث فلو قال والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر الأول مؤبد والثاني مؤقت بأربعة أرشهر أو إن قربتك فعَليَّ حج أو صوم أو صدقة أو فأنت طالق أو عبدي حر فقد الِى إن قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله تعالى وفي غيره الجزاء وسقط الإيلاء وإلا بانت بواحدة أي إن لم يقربها بانت، بطلقة واحدة

وسقط الحلف الموقت لا المؤبدة حتى لو كان الحلف موقتا بأربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين أما في الحلف المؤبد إن نحكها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانيا ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين بأخرى إن مضت مدة أخري بعد نكاح ثان فلا فئ ثم أخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فئ أي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثالث لا الإيلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالإيلاء أي في الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لأنه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبق الإيلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالإيلاء لأنه لم يبق الإيلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل إن كان الحلف بالله تعالى يبقي اليمين حتى تجب الكفارة وإن كان الحلف بغير طلاقها بقي الحلف أيضا وإن كان بطلاقها لا يبقى لأن التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين أي لو قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك الشهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن مؤليا لأن في اليوم الأول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه على أربعة أشهر إلا يوما واحداً وقوله والله لا أقربك سنة إلا يوما وقوله بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها ولا إيلاء من مبانة وأجنبية

نحكها بعد ذلك فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفئ بالوطي لمرض بأحدهما أو صغرهما أو رتقها أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما ففيؤه قوله فئت إليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فإن صح قبل مدته ففيؤه بوطيه وأنت علي حرام إن نوى به الطلاق فبائنة وإن نوى الظهار أو الثلاث أو الكذب فما نوى وإن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً فإيلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرجه بدست راست كيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى .

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهر وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره أخذه إن نشز وأخذ الفضل إن نشزت أي أخذ الفضل على ما دفع إليها من المهر ولو طلقها بمال أو على مال وقع بائن إن قبلت ولزمها المال ولو خلع أو طلق بخمر أو خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلف ورجعي في الطلاق وإن قالت خالعني على ما في يدي أو على ما في يدي من مال أو من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الأولى وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وإن اختلعت على عبد لها آبق على براءتها من ضمانه تسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت وإن طلبت ثلاثا بألف أو على ألف درهم فطلقها واحدة تقع في الأولى بائنة بثلث الألف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة

رحمه الله أما عندهما فيقع بائن بثلث الألف فإنها إذا قالت طلقني ثلثا بألف جعلت الألف عوضا للثلث فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض أما إذا قالت طلقني ثلاثا على ألف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو حنيفة رحمه الله يحملها عليه وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بألف أو على ألف فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة لا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وإن قال طلقي نفسكِ ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا أن تسلم له الألف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فهي أرضى بالبينونة ببعضها ولو قال أنت طالق وعليكِ ألف أو أنت حرة وعليكِ ألف فقبلتها أو لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما إن قبلت المرأة طلقت بألف وإن قبلت الأمة عتقت بألف وإن لم تقبلا لا يقع شيء فإنهما جعلا الواو في قوله وعليكِ للحال والحالُ بمنزلة الشرط وأبو حنيفة رحمه الله جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون إخبارا بأن عليهما الألف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها أي إذا كان الإيجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما فلا يصح شرط الخيار لأحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس أي إذا كان الإيجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الأحكام أي إذا كان الإيجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس أي يصح إن قبلت المرأة بعد المجلس وإنما كان الخلع كذلك لأن فيه معنى المعاوضة فإن المرأة تبذل ما لا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرح الزوج فجعل من جانبه يميناً ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب أحكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتكِ أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري أي إذا قال البائع بعت هذا العبد منك بألف درهم أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق إن قول البائع بعت إقرار بقبول المشتري لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعاً عن إقراره بخلاف الخلع فإنه يمين في حقه فيمكن إنفكاكه عن البدل فلا يكون إقرارا بقبول المرأة فيكون القول قوله لأنه منكر للخلع والمرأة تدعيه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهم على

الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط عن غير ذكره وإن خلع الأب صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الأصح فإن خالعها على أنه ضامن صح وعليه المال وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء وإن قبلت .

باب الظهار

هو تشبيه زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كانت علي كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي ويصير به مظاهر أو يحرم وطيها ودواعيه حتى يكفر فإن وطي قبله أي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار فقط أي تجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطي الحرام ولا يعود حتى يكفر أي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطيها وليس هذا الإظهار أي ما ذكر ليس الإظهار سواء نوى أو لم ينو شيئاً ولا يكون طلاقا أو إيلاء وفي أنت على مثل أمي أو كأمي إن نوى الكرامة أو الظهار صحت أي نيته وإن نوى الطلاق بانت وإن لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كأمي صح ما نوى من طلاق أو ظهار وأنت علي حرام

كظهر أمي ظهار لا غير وإن نوى طلاقا أو إيلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت وبانتن على كظهر أمي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والأنثى والصغير والكبير والأصم أي من يكون في أذنيه وقر أما من لا يسمع أصلا ينبغي أن لا يجوز لأنه فائت جنس المنفعة والأعور ومقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشراء قريبه بنية كفارته وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالأعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه أو إبهاماه أو رجلاه أو يد ورجل من جانب ولا مدبر ولا مكاتب أدى بعض بدله وإعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لأنه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول إلى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز إذا كان المعتق موسرا لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكأنه أعتق كله عن الكفارة بخلاف ما إذا كان معسرا فإن عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما وإن عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نُهي صومها وإن أفطر بعذر أو بغيره أو وطيها في

الشهرين ليلا عمدا أو نهارا سهوا استأنف الصوم لا الإطعام وإن وطيها في خلاله هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يستأنف الصوم لأنه يجب أن يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل بقي أن التقدم على المسيس غير حاصل لكنه إن استأنف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستأنف فبعضه مقدم على المسيس فهذا أولى ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه يجب أن يكون مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فتجب رعايته وإن عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة أو قيمته هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم فيهما وإن قل ما أكلوا أو أعطى من بر ومنوى تمر أو شعير أو واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا إلا عن يومه أي أعطى شخصاً واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز إلا عن هذا اليوم هذا مذهبنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في أصول الفقه في دلالة النص أن الإطعام جعل الغير طاعماً وهو بالإباحة إلى آخره وإن أطعم ستين مسكينا كلا صاعا من بر عن ظهارين لم يصح إلا عن ظهار واحد وعن إفطار وظهار صح هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وأما عند محمد رحمه الله يجوز عن الظهارين هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالإفطار والظهار لا عند

اتحادهما فإذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لأن نصف الصاع من أدنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع يصلح كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم أربعة أشهر وإطعام مائة وعشرين مسكينا أو إعتاق عبدين عن ظهارين وإن لم يعين واحدا لواحد لأن الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي إعتاق عبد عنهما أو صوم شهرين له أن يعين لأي شاء وإن أعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند زفر رحمه الله لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين وعند الشافعي رحمه الله يجعل عن أحدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لأن الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله.

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة أي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له أب معروف وإنما اقتصر على كون الزوجة عفيفةً ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك إن العفّة أعم من كونها ممن يحد قاذفها لأن اشتراط كونهما من أهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والإسلام فلا حاجة إلى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا أو نفي ولدها وطالبت به أي بموجب القذف لاعن فان أبي أي امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد فان لا عن لاعنت وإلا حبست

حتى تلاعن أو تصدقه فينفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فإن كان هو عبدا أو كافرا أو محدوداً في قذف حد لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهلية الشهادة وإن صلح هو شاهد أو هي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لأنها إن اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وإن اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون أهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم إحصانها ولا لعان لعدم عفتها أو أهليتها للشهادة وصورته أن يقول هو أولا أربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا إليها في جميعه ثم تقول هي أربع مرات اشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وإن قذف بنفي الولد أو به وبالزنا ذكرا فيه أي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بأمه وتبين بطلقة فإن أكذب نفسه حُد وحل له نكاحها لأنه لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبداً أي ما داما متلاعنين لأن علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت أي حل له نكاحا إن قذف غيرها بعد التلاعن فحد أو زنت بعد التلاعن فحدت فإن بقاء أهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الأخرس ونفي الحمل عنه

وإن ولدت لأقل من ستة أشهر هذا عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب اللعان إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأنه ح تبين أنه كان موجودا وقت النفي ولأبي حنيفة وزفر رحمه الله أنه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر يصير كأنه قال إن كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين أنها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لأن تلاعنها كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وإن نفى الولد زمان التهنئة أو شراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في حاليه أي حال النفي زمان التهنئة وحال النفي بعد زمان التهنئة وإن نفى أول تؤامين وأقر بالآخر حد لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني لأنهما خلقا من ماء واحدٍ وفي عكسه لاعن أي إذا أقر بالأول ونفى الثاني لاعن لأنه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما منه في الوجهين لاعترافه بأحدهما وهما خلقا من ماء واحد .

باب العِنّين

إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤجل سنةً شمسيةً وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وربع يوم

والسنة القمرية اثنا عشر شهر قمريا ومدتها ثلاثمائة وأرب وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان وأيام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فإن لم يصل فيها فرق القاضي بينهما إن طلبته أي إن طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر إن خلا ب بها وجب العدة وإن اختلفا عطف على قوله إن أقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيّبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيّب حلف فإن حلف بطل حقها وإن نكل أو قلن بكر أجل ولو أجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمه كما لو اختارته وخُيرت هنا حيث أجل ثمه أي لا يخلو أما إن كانت ثيبا أو كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيّب حلف فإن حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل وإن نكل خيرت المرأة وإن قلن هي بكر خُيّرت أيضا وقوله كما لو اختارته فإن المرأة إن اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه أي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا أي في الحال بطلبها إذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فإن الوطي منه متوقع ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرقت وعند محمد رحمه الله إن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فالمرأة بالخيار وإن كان بالمرأة لا لأنه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ بخيار البلوغ وملك أحد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد أحدهما وعدم الكفاءة ثلاث حيضٍ كوامل أفاد بقوله كوامل أنه إذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كأم ولد مات مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة كما إذا زفت إليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها أو نكاح فاسدٍ كالنكاح الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلاث حيض سواء مات الزوج أو وقع بينهما فرقة ولم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر أي العدة لحرة لا تحيض لصغر ونحو للطلاق والفسخ ثلاثة أشهر وللموت أربعة أشهر وعشر قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة للحرة للموت أربعة أشهر وعشر ولأمة تحيض حيضتان ولمن لم تحض أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة أي العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولأمة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة أي شهر ونصف شهر وأما للموت فنصف ما للحرة أيضا وهو شهران وخمسة أيام وللحامل الحرة أو الأمة فإنه لا فرق في الحامل بين أن تكون حرة أو أمة وإن مات عنها صبي وضع حملها أي وإن كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند أبي يوسف والشافعي

رحمه الله عدتها عدة الوفاة لأن العدة بوضع الحمل إنما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب هنا لا يثبت النسب عن الصبي ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ نزل بعد قوله ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الخ﴾ فيكون ناسخا له في مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها فإن قيل المراد أولات أحمال اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل أولات الأحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن أن يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لأنها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب في وجهيه أي فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده ولامرأة الفار للبائن أبعد الأجلين أي إن انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد أن تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن أعتقت في عدة رجعي كعدة حرة أي عدتها كعدة حرة وفي عدة بائن أو موت كأمة أي عدتهما كعدة أمة وآيسة رأت الدم بعد عدة الأشهر تستأنف بالحيض أي إذا كانت الزوجة في سن الأياس أي خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها فطلقها الزوج تعتد بثلاثة أشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم أنها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية أبي على الدقاق رحمه الله أنها متى

رأت الدم بعد ما حكم بأياستها أنه لا يكون حيضاً ولا يبطل الأياس ولا يظهر ذلك في فساد الأنكحة لأنه دم في غير أوانه كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست أي انقطع دمها وهي في سن الأياس تستأنف بالشهور أقول الاستيناف مشكل أنه لو ظهر إن عدتها بأشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الأياس مشتملة على الوقت فيجب أن يكون محسوبا من العدة من حيث أنه وقت وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض مبتدأ وتراه صفته ومنهما خبره أي حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا من أن وطيت فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما من العدتين واعلم أن هذا مذهبنا أما عند الشافعي رحمه الله فيتداخلان إن كان الوطي بالشبهة من الزوج وهي في عدته أما إن كان من آخر فلا فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها صورته طلقها الزوج بائنا أو ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الأولى من العدة الأولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت العدة الأولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق والموت وإن جهلت بهما أي بتطليق الزوج وموته ومبدؤها عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه أو عزمه ترك الوطي ولو قالت انقضت عدتي حلفت أي إن قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطي فعليه مهر

تام وعدة مستقلة هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإن أثر الوطي في النكاح الأول باق وهو العدة فصار كأن الوطي حاصل في هذا النكاح وعند محمد رحمه الله يجب عليه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لأن الزوج طلقها قبل الوطي فيه وعند زفر رحمه الله لا عدة عليها أصلا لأن العدة الأولى سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رحمه الله ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يكن معتقد أهل الذمة ذلك وإن كان معتقدهم ذلك تجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت إلينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة أولا فقوله أو لا عطف على قوله حرة وعند الشافعي رحمه الله لاحداد على معتدة البائن يترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل إلا بعذر لا معتدة عتق أي إذا أعتق المولى أم ولده ونكاح فاسد لأنه واجب الرفع فلا تأسف على فوقه ولا تخطب معتدة إلا تعريضاً ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلا لقوله تعالى ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ الآية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها إذ لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة لأن النفقة دارة عليها و تعتد في منزلها وقت الفرقة والموت والطلاق إلا أن تخرج أو خافت تلف مالها أ و الانهدام أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وإن ضاق المنزل عليهما فالأولى خروجه وكذا مع فسقه

وحسن أي يجعل بينهما قادرة على الحيلولة أي تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما ولو أبانها أو مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وإن كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي أو لا والعود أحمد وإن كانت في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم أن الإبانة أو الموت في السفر أما في غير موضع الإقامة فإن لم يكن بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وإن كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه إلى المقصد سواء كان معها ولي أو لا لكن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الإمام السرخسي رحمه الله تختار أقربهما بقي بنا قسمان أحدهما ما إذا كان من كل جانب أقل من مسيرة سفر ينبغي إن تخير وعلى قياس قول السرخسي رحمه الله تختار أقربهما والثاني ما إذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد أقل تتوجه إلى المقصد وأما في موضع الإقامة وهو ما قال وإن كانت في مصر أي وإن كانت في مصر حين أبانها أو مات عنها فإن لم يكن معها ولي تعتد ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وإن كان معها ولي فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن خروج المعتدة حرام وإن كانت المسافة أقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لأن نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الفرقة وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فإلى أي الجانبين تتوجه فينبغي أن يكون الحكم على التفصيل الذي مرّ .

باب النسب والحضانة

من قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لأنه لا يبعد أن الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم أن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على أن الزوج إن علم أنه لم يكن على هذه الصفة وأنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان فثبت نسبه به ولزمه المهر ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر أما لو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي أنه إنما يثبت إذا كان بين المدتين أقل من نصف سنة وبانت في الأقل وراجع في الأكثر أي إذا كان بين الطلاق والولادة أقل من سنتين بانت لأن الحمل على أن الوطي المعلق كان في النكاح أولى من الحمل على كونه في العدة علا أن الرجعة أمر حادث فلا يثبت بالشك أما إذا كان بين الطلاق والولادة أكثر من سنتين فلا بد من أن يحمل على أن الوطي في العدة فتثبت الرجعة ومبتوتة ولدت لأقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي أي

يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لأقل من سنتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة لإمكان العلوق في زمان النكاح وإن ولدت لتمامهما لا إلا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة في العدة أي إن جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطيها حرام وقوله إلا بدعوة لأنه التزمه وله وجه بأن وطيها بشبهة في العدة ومراهقة أتت به لأقل من تسعة أشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة أي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة أتت بولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن أن تكون بالغة أي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وإنما اعتبر تسعة أشهر لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل وإنما اعتبر أقل مدة الحمل هاهنا وأكثر مدة الحمل في البالغة لأن النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي زمان النكاح أو العدة ثابتة وحقيقة الوطي في أحد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا شبهته وأما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح أو في العدة وهي ثلاثة أشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في أحد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو أمر حادث يضاف إلى أقرب الأوقات وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة فهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فإن كان الطلاق رجعياً فإلى سبعة وعشرين شهرا لأن ثلاثة أشهر مدة

عدتها وسنتان أكثر مدة الحمل وإن كان الطلاق بائنا فإلى سنتين لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة أقرت بمضي العدة وولدت لأقل من نصف سنة ولنصفها لا لأنها لما ولدت لأقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل إقرارها أما إن ولدت لنصف سنة أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لأنا لا نعلم بطلان الإقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها أو أقر الزوج به أو ثبت ولادتها بحجة تامة أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها أحد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد أو سماع صوته وإنما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله إن كان للمعتدة حبل ظاهر أو أقر الزوج به تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وإن لم يوجد الحبل الظاهر أو إقرار الزوج به لا بد من الحجة التامة وعندهما رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة أو ولدت لأقل من سنتين وأقر الورثة بها أي إن كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين اعلم أن لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله وأقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة أو لأن عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها

زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف للولد فالولد بمعنى المولود أي يثبت نسب من ولد في وقتٍ بين الوفاة وبين سنتين ثم أورد هذه المسألة فإن كانت معتدة عن وفاةٍ فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه فعلم من هاتين المسألتين إن أحدهما كاف وهو كون المدة أقل من سنتين أو إقرار الورثة فإن قيل إن أقر الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان أو أكثر لا اعتبار لأقرارهم وإنما يعتبر إقرارهم إذا كانت المدة أقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا أحدهما كاف أي المدة أو الإقرار أي إذا كانت المدة أقل من سنتين يثبت النسب وإن لم يعلم المدة بين الوفاة والولادة فحينئذ إن أقر الورثة يعتبر إقرارهم فيجب أن تغير عبارة الوقاية إلى هذا النمط أو تثبت ولادتها بحجة تامة أو علم أنها ولدت بعد وفاته لأقل من سنتين أو لم يعلم وأقر الورثة به فقوله أو لم يعمل إلى آخره يشمل ما إذا لم يعلم أنه ولد قبل الموت أو بعده وعلى تقدير العلم بأن ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنه ولد لأقل من سنتين أو لسنتين أو أكثر لكن أقر الورثة أن هذا الولد ولد مورثهم فإذا أقروا بذلك فالذي أقر إن لم يكن ممن يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة أو عدم العدالة يعتبر إقراره في الإرث في حقه فقط وإن صح شهادته يثبت نسبه مطلقا أي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة أتت به لستة أشهر أي من وقت النكاح أقر به الزوج أو سكت فإن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج إلى الإقرار فإن جحد

ولادتها يثبت بشهادة امرأة فيلاعن إن نفاه أي بعد ما يثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد أي قال ليس مني ولأقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة أشهر فإنه إذا كان بين النكاح والولادة أقل من ستة أشهر لا يكون منه فإن ولدت وادعت نكاحها منذ ستة أشهر والزوج الأقل صدقت بلا يمين عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاحِ ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما يقع لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله أن الولادة تثبت بشهادة امرأة ضرورة فيقدر بقدرها فلا يتعدى إلى الطلاق وهو ليس تبعا لها لأن كلا منهما يوجد بدون الآخر وإن أقر بالحبل ثم علق أي علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وكذبها الزوج يقع بلا شهادة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لأنها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله إن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة وأكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر ومن نكح أمة فطلقها فشراها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه وإلا فلا لأنه إذا كان بين الشراء والولادة أقل من ستة أشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته فيلزم بلا دِعوة أما إذا كانت المدة ستة أشهر أو أكثر فالولد ولد مملوكة لأن العلوق أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فلا يلزم بلا دِعوة ومن قال لأمته إن كان في بطنكِ ولد فهو مني

فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده أو لطفل عطف على قوله قال لأمته هو ابني ومات فقالت أم الطفل هو ابنه وأنا زوجته يرثانه أي يرث الطفل وأمه من المقر لأن المسألة فيما إذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها أم الطفل فلا سبيل عليه إلى بنوة الطفل له إلا بنكاح أمه نكاحاً صحيحاً لأنه هو الموضوع للحل وإن قال وارثه أنت أم ولد وجهلت حريتها لا ترث أي أم الطفل ويرث الطفل والحضانة للأم بلا جبرها طلقت أو لا ثم لأمها وإن علت ثم لأم أبيه ثم لأخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم لخالته كذلك أي لأب وأم ثم لأم ثم لأب فإن الخالة أخت الأم فأختها لأب وأم أولى ثم أختها لأم ثم لأب وذلك لأن الأصل في هذا الباب الأم فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الأب ثم عمته كذلك أي لأب وأم ثم لأم ثم لأب فإن العمة أخت الأب فتقدم أخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب بشرط حريتهن فلا حق لأمة وأم ولد فيه أي في الولد والذمية كالمسلمة فيه حتى يعقل دينا أي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا أو يخاف أن يألف الكفر وقوله أو يخاف يجب بالجزم وهو يخف لأنه عطف على المجزوم بلم لأن المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لأن تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف تألف الكفر ينزع عنها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها أي في الحضانة وبمحرم لا كأم نكحت عمه وجدة جده أي جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على معمولى عاملين والمجرور

مقدم ويعود الق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن أي الذي يعلم الناس الحيل ولا يخير طفل خلافا للشافعي رحمه الله والأم والجدة أق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف رحمه اله بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهي أي غير الأم والجدة أحق بالبنت حتى تشتهي أو لا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للأم فقط أي السفر المذكور.

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة .كانت أو كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب عليه النفقة بخلاف ما إذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فإن المانع من جهته بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت عن بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم

تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر ولا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فعليه نفقة خادمين أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا في الأصح احتراز عن قول محمد رحمه الله فإن عنده تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه أي تؤمر بأن تستقرض عليه وتصرف إلى نفقتها حتى إن غنى الزوج يؤدي فرضها وهذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فالقاضي يفرق بينهما لأنه لما عجز عن الإمساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائبا شافعيّ المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره فأيسر تمم نفقة يساره إن طلبت وتسقط نفقة مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها أي إذا عجلت نفقة مدة كستة أشهر مثلا فمات أحدهما قبلها كما إذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء

عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لأنها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رحمه الله تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة أشهر تسترد لأنها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عروس القن عليه يباع فيها مرة بعد أخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشترى عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان هذا الألف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى ويجب سكناها في بيت ليس فيه أحد من أهله ولو ولده من غيرها إلا برضاها وبيت مفرد من دارٍ له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على أن البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر إليها وكلامها متى شاءوا و قيل لا منع من الخروج إلى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج إلى بيعها لتصرف إلى نفقتها عند مودَع أو مديون أو مضاربٍ إن أقر به وبالنكاح وعلم القاضي ذلك ويكلفها أي يأخذ منها كفيلاً ويحلفها على أنه لم يعطها النفقة الضمير في أنه ضمير الغائب لا بإقامة البينة على

النكاح أي لا يفرض القاضي النفقة بإقامة البينة على النكاح ولا إن لم يخلف مالا فأقامت بينة عليه أي على النكاح ليفرض القاضي عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به أي بالنكاح لأنه قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة والمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى أي ما دامت في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافي رحمه الله له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضى الله عنه لا لمعتدة الموت والمفرقة بالمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلاث تسقط لا تمكينها ابنه لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة لأنها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة إلا أن المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على أبيه إنما قال فقيرا حتى لو كان غنيا فهي في ماله ولا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه أي لا يشركه أحد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة أبويه وعرسه وليس على أمه ارضاعه إلا إذا تعينت بأن لا يوجد من ترضعه أو لا يشرب لبن غيرها ويستأجر الأب من ترضعه عندها أي إذا لم تتعين الأم ولو استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم أن قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ أوجب الإرضاع على الأمهات ثم قوله تعالى ﴿لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ أوجب

دفع الضرر عن الأمهات والآباء فإن امتنعت والأب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الأم لأن الظاهر إن امتناعها للعجز لأن إشفاق الأمومة تدل على أنها لا تمتنع إلا للعجز فإذا أقدمت عليه وطلبت الأجرة لا تعطى لأنه ظهر قدرتها فالإتيان بالواجب لا يوجب الأجرة علا أن الشرع لم يوجب للمرضعة إلا النفقة قال الله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فكل من يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا آخر للإرضاع وأما المبتوتة فكذا في رواية وأما على الرواية الأخرى فإن الزوج قد أوحشها بالإبانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة وإنما تجوز الإجارة بعد العدة لأن النفقة غير واجبة لها فتجب الأجرة لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن ﴾الآية ولا رضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح أي الاستيجار لإرضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها والاستيجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة أو بعد العدة وهي أي الأم أحق من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة أجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الأب خاصة به يفتى إنما قال هذا لأن على رواية الخصاف والحسن رحمهما الله تجب أثلاثا ثلثاها على الأب وثلثها على الأم وهذا إذا لم يكن لهما مال حتى لو كان لهما مال فالنفقة من مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث

نفي من له بنت وابن ابن كلها على البنت وفي ولد بنت وأخ على ولدها مع إن الإرث نصفان بين البنت وابن الابن والإرث كله للأخ ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوى الأرحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير أو أنثى بالغة فقيرة أو ذكر زمن أو أعمى على قدر الإرث ويجبر عليه ويعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته وإنما قال هذا لأن نفقة هؤلاء إنما تجب لقوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث فقال المعتبر أهلية الإرث لا حقيقته وذلك لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن أن يموت ابن العم ويكون الإرث للخال فاعتبر الأقربية مع أهلية الإرث فنفقة من له أخوات متفرقات عليهن اخماسا كإرثه فقوله فنفقة من له أخوات الخ صورته مات أحد وترك منه ثلاث أخوات واحدة منهن لأب وأم والثاني من أب والثالث من أم فالتركة بينهن يقسم على خمسة سهام ثلاثة أسهم لأخت لأب وأم وسهم لأخت لأب وسهم لأخت لأم فكذلك النفقة ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دنيا إلا للزوجة والأصول والفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير إلا لها وللفروع ولا للغنى إلا لها وعبارة المختصر قد غيرتها إلى هذه العبارة وحاصلها أن النفقة لا تجب على الفقير إلا للزوجة والفروع ولا تجب للغنى إلا للزوجة وأما غير الزوجة فإن كان غنياً لا تجب له النفقة على أحد وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه

سواها أي لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا إن للأب ولايةِ حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لأنه محصن بنفسه فإذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه إليها قلت الكلام في أنه هل يحل بيع العروض لأجل النفقة لا في البيع لأجل المحافظة ثم الإنفاق من الثمن على أن العلة لو كانت هذه لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة أن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وإنما لا يلي بيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الأب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه أجحاف فمصلحة الابن إبقاؤه والانتفاع به ولا للأم بيع ماله لنفقتها لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب لقوله عليه السلام ''أنت ومالك لأبيك'' ولأنه ليس للأم ولاية التصرف في مال الابن وضمن مودَع الابن الغائب لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاض لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما وإذا قضي بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لأن نفقة هؤلاء إنما تجب كفاية للحاجة فإذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوي رحمه الله إن هذا إذا طالت المدة بعد الفرض أما إذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصر بما دون الشهر إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة أي يأذن القاضي بالاستدانة فحينئذ يصير دينا

على الغائب ونفقة المملوك على سيده فإن أبى كسب وأنفق وإن عجز أمر بيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر أو معتق أو عتيق لو أعتقتك أو محرر أو حررتك أو هذا مولائي أو يا مولاي لفظ المولى مشترك أحد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى فيعتق بلا نية أو رأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته إن نوى كلامك لي عليك ولا سبيل ولا رق وإنما كان لا ملك لي عليك كنايةً لأنه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه أو بالإعتاق وكذا لا سبيل لي إليك أي إلى التصرف فيك أو إلى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك أي لا ملك لي عليك فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التصرف والانتفاع وأما لا رق لي عليك فاعلم أن الرق هو عجز شرعي يثبت في الإنسان أثرا للكفر وهو حق الله تعالى وأما الملك فهو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرف فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا إلا وأن يكون مملوكا فالرق في الابتداء يكون سببا للملك فقوله لا رق لي عليك أطلق الرق وأراد به الملك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولأمته قد أطلقتكِ وبهذا ابني للأصغر والأكبر وإنما جاز بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم أنه عطف

على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء أوهم أنه عطف على أمثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك إلى آخره فيلزم حينئذٍ أنه كناية وليس كذلك فإن المقر له إن كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حراً وإن لم ينو وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وإن لم ينو لأن المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج إلى النية وفي الأكبر سنا منه خلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بالغت في تحقيق هذه المسألة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله إن إمكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كإطلاق الأسد على الإنسان الشجاع فلا يشترط إمكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية لابيا ابني ويا أخي لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد إلى المعنى وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبت المجاز وهو الحرية بخلاف يا حر لأنه صريح لا يحتاج إلى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك أي لا يد لي عليك فيمكن أن يكون عبدا وألا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فإنه إذا قال لأمته أنت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعتق لأن الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وإزالة ملك المتعة لازم لإزالة ملك الرقبة فإنه إذا أعتق أمته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجرى المجاز من أحد الطرفين وهو أن

يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس وأنت مثل الحر بخلاف ما أنت إلا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه أو أعتق لوجه الله تعالى وللشيطان أو للصنم أو مكرها أو سكران أو أضاف عتقه إلى ملك أو شرط ووجد عتق قوله ذا رحم أي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله إلى ملك نحو إن ملكت عبدا فهو حرا وشرط ووجد نحو إن قدم فلان فعبدي حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط أن يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت في الطلاق وقوله عتق أي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعاً إلى المبتدأ وهو من كعبدٍ لحربي خرج إلينا مسلما والحمل يعتق بعتق أمه لا هي بعتقه واعلم أن الحمل يعتق بعتق الأم لا بطريق التبعية بل بطريق الإصالة حتى لا ينجر ولاؤه إلى موالى الأب وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر والولد يتبع أمه في الملك والرق والعتق وفروعه أي إن كانت الأم في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وإن كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الأم وإن كانت الأم مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الأم إنما يكون إذا كان بين العتق والولادة أشهر أو أكثر فح ينجز الولاء إلى موالى الأب فعلم أنه لا تكرار وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر .

باب عتق البعض

وإن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد إلى الرق لو عجز وقال عتق كله هذا بناء على أن العتق لا يتجزأ بالاتفاق فكذا الإعتاق عندهما لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزئ للازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الإعتاق لكن أبا حنيفة رحمه الله يقول الإعتاق إزالة الملك ليس للمالك إلا إزالة حقه وهو الملك والملك متجزئ فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شرط العلة فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تمام العلة وهو إزالة الملك كله ولو أعتق شريك حظه أعتقه الآخر أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا أي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع إلى الآخر لا معسرا والولاء لهما إن أعتق أو استسعى والمعتق إن ضمنه ورجع به أي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا أي للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لأن إعتاق البعض الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لأن على أصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فإن كانا معسرين تجب السعاية وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضا لأن كل واحد يدعي إعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا لضده لأن عتقه

يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم أن حقه في السعاية والمعسر يزعم أنه لاحق
له في السعاية لأن المعتق موسر ولا يقدر على إثبات الضمان لأن شريكه
منكر فلا شيء له أصلا فإن قلت ينبغي أن لا تجب السعاية في شيء من
الأحوال لأن العتق إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه والشريك
منكر فصار إقرار كل واحد منهما إنشاء للعتق فلا تجب السعاية العبد
إن كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وإن صدق فتصديقه
كل واحد منهما يكون إقرارا بوجوب السعاية له على أصل أبي حنيفة
وأما على أصلهما فتصديقه الموسرين لا يكون إقراره وتصديقه للمعسرين
يكون إقرار وكذا تصديقه للموسر إذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في
الأحوال أي حال يسارهما وعسارهما ويسار أحدهما وعسار الآخر لأن
كل واحد منهما منكر إعتاقه فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق
أحدهما ولو علق أحدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل
شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رحمه الله سعى في
كله لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على
المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه أن النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما
ولا عتق في عبدين أي إذا قال رجل إن دخل فلان الدار غدا فعبده حر
وقال الآخر إن لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر أنه
دخل أو لا لا يعتق شيء من العبدين لأن المقضي عليه بالعتق والمقضي له

مجهولان ففحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو وصية أو اشترى نصف ابنه من سيده أو علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن الأب علم الشريك حاله أو لا أي علم الشريك أنه ابن لشريكه أو لم يعلم كما لو ورثاه أي لا يضمن الأب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة أخيها اتفاقا لأن الإرث ضروري الثبوت ولا اختيار للأب في ثبوته وأعتقه الآخر أو سعى له أي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له أحد الأمرين أما الإعتاق أو السعاية وقالا في غير الإرث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لأن شراء القريب إعتاق فإن كان موسرا يجب الضمان وإن كان معسرا سعى العبد وأبو حنيفة رحمه الله يقول إنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن بإعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل فالجهل لا يكون عذراً وإن اشترى نصفه ثم الأب باقيه غنيا ضمن له أو سعى وخالفا فيها ففي هذه الصورة لم يرض الشريك بإفساد نصيبه فيخير وعندهما لا تجب سعايته لأن المعتق غني ولو دبره أحد الشركاء وأعتقه الآخر وهما موسران ضمن الساكت مدبرة لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا لما ضمنه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن التدبير متجزئ عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه أفسد

نصيب شريكيه فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان أي ضمان التدبير والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان المعاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك وضمان المعاوضة هو الأصل فيضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلاث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلاثا قيمته قنا لأن المنافع ثلاثة أنواع الوطي والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلاث الذي ضمنه الساكت مع أن ذلك الثلاث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لأنه ملكه بأداء الضمان ملكا مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الإعتاق إذ هو ضمان جناية ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوماً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيواخذ بإقراره ثم المنكر يزعم أنها كما كانت فلاحق له عليها إلا في نصفها وأما عندهما فللمنكر أن يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لأم ولد فلا يضمن غني أعتقها مشتركة اعلم أن أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما متقومة حتى لو كانت أم ولد مشتركة بين شريكين أعتقها أحدهما وهو

موسر لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له أحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رحمه الله ربع من دخل ومن غيره كما قالا لأن الإيجاب الأول دائر بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي أصاب الثابت شاع فيه فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلاثة أرباعه وأما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد رحمه الله لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لأنه متنصف بينهما وهما يقولان أن المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وإن قاله مريضاً ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رحمه الله كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان ومن ثبت ثلاثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلاث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبد الثلاثة وقيمتهم مساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لأن مخرج الكسور أربعة لأنه يعتق من الثابت ثلاثة أرباع وهي ثلاثة من أربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من أربعة ومن الداخل كذلك فصار

المجموع سبعة بطريق العول من أربعة إلى سبعة وعند محمد رحمه الله يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من أربعة فيعول إلى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لأن قيمة كل عبد تساوى ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة أسباع قيمته وكذا الداخل وأما الثابت فيعتق منه ثلاثة وهي ثلاثة أسباعه ويسعى في أربعة أسباع قيمته وعند محمد رحمه الله يجعل سهام العتق هي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة فيتق من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلاثة وهي نصف الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة أسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين وأربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان أي اثنا عشر ويسعى في خمسة أسباعه وهي ثلاثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في أربعة أسباعه وهي أربعة وعشرون وعند محمد رحمه الله يعتق من الخارج من اثنين وأربعين ثلثها وهو أربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو أحد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان وأربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية أربعة وثمانون وهي ثلثا المال ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت أي إن كانت له ثلث زوجات مهرهن على

السواء فطلقهن قبل الوطي على الصفة المذكورة فبالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطي ليكون الإيجاب الأول موجبا للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ رحمه الله هذا قول محمد رحمه القه خاصة وقيل هو قولهما أيضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو أن الإيجاب الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين إن في صورة العتق كما تكلم صار متنصفا بينهما لأن الأصل في الإنشاءات أن يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها إلا أن يمنع مانع ففي العتق إرادة الخارج تعارضها إرادة الثابت فالإيجاب الأول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أو يصير متردداً بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند أبي يوسف رحمه الله فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب فيكون إنشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الإيجاب نصفه فإذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل واحد منهما مطلقة البعض لأن

مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الإيجاب الأول فالمطلقة أ
الخارجة وأما الثابتة فإن كانت الثابتة طلقت بالأول فلا حكم للإيجا
الثاني لأنه يمكن أن يراد به الإخبار وإن كانت الخارجة فالإيجا
الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لا
الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين وهو إرادة الثابتة بالإيجا
الأول وهو صحيح على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين فيتنص
ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطي والموت بيان في طلا
مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مب
دون وطني فيه أي قال لزوجتيه أحد لكما طالق فوطي إحداهما أو مات
إحداهما فكل منهما بيان أن المراد هي الأخرى أما الوطي فلان النك
عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لإزالة ملك النكاح أي لإزالة ح
الوطي إما في الحال أو بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على أن الموطو
لم تكن مرادة بالطلاق وأما الموت فلما عرف أن البيان إنشاء من وجه ف
بد له من محل وإن قال أحد كما حر فباع أحدهما أو مات أحدهما
دبر أحدهما أو استولد إحداهما أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فك
ذلك بيان أن المراد هو الآخر أما أن وطي إحداهما لا يكون بيانا لأ
الإعتاق إزالة الملك فالبيع ونحوه يدل على أن الملك باق في المبيع ف
يكون مرادا بالإعتاق وأما الوطي فلان الإعتاق لم يوضع لإزالة ح
الوطي بل حل الوطي إنما يزول بتبعية زوال الرق أو زوال ملك الرقب

ولم يزل شيء منهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان أيضا لأن الوطي لا يحل إلا في الملك فيدل على أن الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالإعتاق وبأول ولد تلدينه ابنا فأنت حرة إن ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الأول عتق نصف الأم والبنت والابن عبد لأن الأول إن كان هو الابن فالأم والبنت حرتان وإن كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الأم والبنت وأما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق أحد عبديه بطلت إلا في الوصية أي شهدا أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم المدعى إلا أن يكون هذا في الوصية بأن شهدا أنه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهدا على تدبيره في الصحة أو المرض وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير والعتق المذكور وصية والخصم أي المدعى في إثبات الوصية إنما هو الموصى لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد من العبدين خصما متعينا أقول الدليل الأول مشكل لأن المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد أن يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعى هو الموصي أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع بالعتق بالموت وقبلت في طلاق إحدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عن أبي حنيفة رحمه الله لا الطلاق

وعتق الأمة ان حرم الفرج فلغت في عتق إحدى أمتيه لعدم التحريم أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدين والقبول في طلاق إحدى النساء إنما هو عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وإنما فرق أبو حنيفة رحمه الله لأن الدعوى شرط في عتق العبد عند أبي حنيفة دون الطلاق لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فإذا لم يكن المدعى وهو أحد العبدين متعينا لا يصح الدعوى وأما عتق الأمة فلا يشترط فيه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان فيه تحريم الفرج أما إذا لم يكن فيشترط ففي عتق إحدى الأمتين لغت الشهادة إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي حنيفة رحمه الله فلا بد من الدعوى فإذا لم يكن المدعى متعينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة .

باب الحلف بالعتق

ويعتق بأن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي أي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده أي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وإن ولدته لأقل من نصف سنة وإنما قيد بالذكر لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم

ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر وإن مات عتقا من الثلث اعلم أنه لما أضاف العتق إلى الموت فمن حيث أنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبر التعليقه في الموت فلا يجوز بيعه ومن حيث أنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا لأنه لم يوجد زمان الإيجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته أن يقول أنت حر على ألف أو بألف فقبل عتق والمال دين عليه فتصح الكفالة به لأنه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فإنه دين على عبده والمعلق عتق بالأداء مأذون إن أدى عتق لا مكاتب صورته أن يقول إن أديت إلي كذا فأنت حر فإنه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من أداء المال ويقيد أداؤه بالمجلس إن علق بأن وبإذا لا أي لا يقيد بالمجلس ورجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه أي في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال أدائه مما كسبه بعده وإن خلى بينه وبينه أي بين المولى بين المال بأن وضع المال في موضع يتمكن المولى من أخذه وقوله وإن خلى يتصل بقوله وعتق أي يعتق وإن كان الأداء بطريق التخلية أي الأداء يحصل بالتخلية لا إن أدى بعضه أي لا يعتق إن أدى بعضه وإن نزل قابضا في فصليه يتصل بما ذكر من العتق بأداء الكل وعدم العتق بأداء البعض

فإنه يعتق في الفصل الأول ولا يعتق في الفصل الثاني مع أنه ينزل قابضا في كلا الفصلين وإنما قال هذا لأن عند بعض المشائخ إن أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار أنه يكون قابضا لكنه لا يعتق لأن شرط العتق أداء الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لأنه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي أنت حر بعد موتى بألف إن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا أي لا يعتق بالمال المذكور وإنما قيدت بهذا القيد لأنه قال وإلا فلا أي وإن لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت وإعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما إذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحٍ لا يعتق فيصدق أن يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما إذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث أعتقه فحٍ يصدق أيضا أنه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق أن يقال إنه لا يعتق ضرورة أنه يعتق مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته أي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع إلى العبد أضاف المدة إليه بأدنى ملابسة أي مدة ضربت له ومدتها في نسخة بخط المنصف رحمه الله يعني مدة الخدمة أي مدة ضربت للخدمة فإن مات مولاه قبلها أي قبل المدة تجب قيمته أي قيمة العبد وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند محمد رحمه الله قيمتها أي الاختلاف في مسألة مدة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسألة في مسألة مدة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسألة وهي ما إذا قال لعبده بعت

نفسك منك بهذه العين كثوب معين مثلا فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد رحمه الله قيمة العين لتعذر الوصول إلى البدل هاهنا كما في تلك الصورة وإنما تجب قيمة العين عنده لأن العين بدل لشيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما أن العين بدل نفس العبد فصار كما إذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد في الجارية تجب قيمة العبد وفي اعتقها بألف على أن تزوجنيها إن فعل وأبت عتقت ولا شيء على آمره أي قال رجل لآخر أعتق أمتك بألف علي بشرط أن تزوجنيها فأعتقها المولى وأبت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة أي لو قال أعتق أمتك عني بألف وباقي المسألة بحالها فإنه يقع الإعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ففرضنا إن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الألف على ألف وخمسمائة فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه أداء ثلثي الألف إلى المولى وسقط عنه ثلث الألف لأنه قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه هذا الذي ذكرنا إنما هو على تقدير الإباء أما إذا لم تاب ونكحت فمهرها حصة مهر المثل من الألف وهو ثلث الألف فيما فرضناه وقوله في وجهيه أي فيما لم يقل عني وفيما قال عني .

باب التدبير والاستيلاد

من أعتق عن دبر مطلقا بإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر فقوله من أعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم أنه قال في الهداية إن التدبير إثبات العتق عن دبر وإنما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن من أعتق عن دبر وإنما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق أن يعلق العتق بموت مطلق أو مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد أن يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو إن مت في مرضى هذا فهو حر فقوله إن مت إلى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وإن كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت قبل هذه المدة فقوله إن مت إلى مائة سنة يكون بمنزلة قوله إن مت فيكون في حكم المطلق وقوله إن مت إلى مائة سنة تقديره إن مت في وقت من هذا الزمان إلى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والأمة توطأ وتنكح هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فيجوز انتقاله من ملك إلى ملك فإن مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره وفي كله إن استغرق دينه لأنه لما كان إيجابا بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع إن قال له إن مت في سفري أو مرضي هذا أو إلى سنة أو نحوها مما يمكن غالبا وعتق

إن وجد شرطه كعتق المدبر فقوله وبيع أي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك وقوله مما يمكن غالبا أي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الإمكان وأراد التردد وأمة ولدت من سيدها أو من زوج فملكها صارت أم ولد وحكمها كالمدبرة إلا أنها تعتق عند موته من كل ما له ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يقربه فإن أقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه واعلم أن الفراش أما ضعيف أو متوسط أو قوي فالضعيف هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة سيدها فإذا ادعى صارت أم ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وأم ولد النصراني إذا أسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها أي بعد السعاية إن عرض عليه السلام فأبى وهي بحالها إن عرض فأسلم أي تكون أم ولد له كما كانت فإن ادعى ولد أمة مشتركة أي بين المدعى وبين آخر يثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لأنه لما استولد لجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة إن النسب لا يتجزأ لأن الولد لا يعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وأيضا نصف عقرها لحرمة الوطي بخلاف وطي جارية الابن فإن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك لا يرد به المعنى الحقيقي وهو أن يكون ملكا للأب ضرورة كونه ملك الابن

يدل عليه قوله عليه السلام ''أنت ومالك لأبيك'' فيراد به المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فتصير قبيل الوطي ملكا للأب ليكون الوطي حلالا فلا يجب العقر وفي مسألتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطي فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب منه فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطي فلا يجب قيمة الولد وإن ادعياه معاً فهو منهما خلافاً للشافعي رحمه الله فإن عنده يرجع إلى قول القائف وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وهي أم ولدها لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ويرث من كل إرث ابن لأن المقر يواخذ بإقراره وورثا منه إرث أب لأن الأب أحدهما لكنه غير معنوم فيوزع ميراث الأب عليهما وإن ادعى ولد أمة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لأنه وطي معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الأمية أي لا تصير الأمة أم ولد له إذ لا ملك له فيها حقيقة إن صدقه مكاتبه أي إنما يثبت النسب إن صدق المكاتب المولى وعند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط تصديق المكاتب للمولى وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكه يوماً أي إن لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب إلا إذا ملك المولى الولد يوماً .

كتاب الأيمان

اليمين تقوى الخبر بذكر الله والتعليق وهي ثلث أي الإيمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام ثلث وإنما قلنا هذا لأن مطلق اليمين أكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الأحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل أو ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن أن يراد بالفعل مصطلح النحاة أو مصطلح أهل الكلام وهو المصدر أعم من أن يكون قائما بالعقلاء أو بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فإن قلت إذا قيل والله إن هذا حجر كيف يصح أن يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان أو يكون إن أريد في الزمان الماضي أو المستقبل والمراد بالترك وعدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذباً قوله أو ظانا أنه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على فعل أو ترك قوله وعلى آت منعقدة الأحسن أن يقال وآت منعقدة بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماضي فإنه إذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل أو ترك ثم لا بد أن يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل أو ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو أسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه إيجاز بلا احتياج تقدير

شيء غير ملفوظة فإن قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضا فلم لم يذكره وهو من أي قسم من أقسام الحلف قلت إنما لم يذكره لمعنى دقيق وهو أن الكلام يحصل أو لا في النفس فيعبر عنه باللسان فالأخبار المتعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان فإذا أتم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين فإذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وإذا قال سوف أكتف لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم إلى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة إلى أن الفراغ وهو أن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه فقط إن حنث إنما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي رحمه الله من الكفارة في الغموس ولو سهوا أو كرها حلف أو حنث يعني تجب الكفارة وإن كان الحلف بطريق السهو أو بالإكراه خلافا للشافعي رحمه الله وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال إلا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا إن كان الحنث بطريق السهو والإكراه تجب الكفارة لأن الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والإكراه وكذا الإغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله

وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله وعلى نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف على الله وإن فعل كذا فهو كافر وإن لم يكفر علقه بماض أو آت وسوكند ميخورم بخداي قسم فقوله لعمر الله مبتدأ وقسم خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله أيم الله قد قيل وهو جمع يمين حذفت النون منه خفة لكثرة استعماله تقديره أيمن الله يميني وقيل هو من أدوات القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وإن لم يكفر إنما قال هذا لأنه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما أوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا الوهم قال إنه قسم وإن لم يكفر وإنما يكون قسما لأنه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض أو آتٍ أي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماضٍ أو مستقبل وعند البعض إن علقه بفعل ماضي يكفر لأن التعليق بفعل يعلم أنه قد وقع تنجيز لكن الصحيح أنه لا يكفر إن كان يعلم أنه يمين فإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنته أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربو إلا

وحروف القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله أفعله وكفارته عتق رقب
أو إطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار أو كسوتهم لكل ثوب يست
عامة بدنه فلم يجز السراويل فإن عجز عنها وقت الأداء أي عجز عر
الأشياء الثلاثة وقت إرادة الأداء صام ثلاثة أيام ولاءً ولم تجز بلا حنث
التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث
تجب الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اليمين سبب الكفار
والحنث شرط وجوب الأداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب
لأن اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمير
سبباً لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا تقدم على الحنث ز خلاف
الشافعي رحمه الله في الكفارة المالية فإنه يمكن أن يثبت نفس الوجوب
لا وجوب الأداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الأدا
بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير
المالية على السواء علا أن نفس الوجوب ينفك عن وجوب الأداء في
العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيأة الحاصلة للعبادة ووجوب
الأداء يتعلق بإيقاع تلك الهيأة على ما حققناه في شرح التنقيح ومن
حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه حنث وكفر ولا كفارة في حلف
كافر وإن حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وإن استباحه كفر أي وإن
عامل به معاملة المباح كفر لأن تحريم الحلال يمين لقوله تعالى ﴿قد
فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ على أن اليمين إن كان على فعل وجودي

فهو إيجاب المباح وإن كان على عدمي فهو تحريم الحلال ومن نذر مطلقا أي غير معلق بشرط نحو لله عليّ صوم هذا اليوم أو معلقا بشرط يريده كإن قدم غائبي فوجد في وبما لم يرده كإن زنيت وفى أو كفر هو الصحيح إنما قال هذا احتراز عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقة بشرط يريده أو لا يريده وإنما كان هذا صحيحا لأنه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهر نذر فيتخير أقول إن كان الشرط أمرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي أن لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل إن شاء الله تعالى بحلفه بطل .

باب الحلف بالفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة أو دهليز أو ظلة باب دار لأن البيت موضع أعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذا المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث إن دخلها منهدمة صحراء أو بعد ما بنيت أخرى أو وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث به أي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستانا أو بيتا أو دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لأنها لم تبق دارا أصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء أو بعد ما بني بيتا آخر فإنه لا

يحنث لزوال اسم البيت واعلم أنهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة أنه يحنث لأن اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لأن الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل دارا أين الوصف حتى يكون لغوا في أحدهما وغير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا إن دخله منهدما صحراء لأن البيتوتة وصف فيلغو في المشار إليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار غليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما أنه لا يحنث لأنه لم يبق دارا أقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق أيضا على المنهدمة فإذا قيل لا أدخل دارا فالأولى أن يراد الدار المعمورة وأيضا وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة الدار المعمورة وإذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة فيحنث إن دخلها منهدمة وإن بنيت دارا أخرى يحنث بدخولها أيضا أما لو جعلت حماما أو بستانا فلا يحنث لأنه زال عنها اسم الدار بالكلية وأما البيت فلا يطلق إلا على موضع أعد البيتوتة فإذا خرب لم يصح إطلاق البيت عليه أصلا ولا يقال إن البيتوتة وصف والوصف في المشار إليه لغو لأن البيت اسم جنس مع أنه

مشتق من البيتوتة وليس اسم جنس مع أنه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب نحو فاسم الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث أما إن دخل في أسماء الأجناس وإن كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فإنه منزلة الإقدام أو هذه الدار فوقف في طاق باب لو أغلق كان خارجا أو لا يسكنها وهو ساكنها و لا يلبسه وهو لابسه أو لا يركبه هو راكبه فأخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث أي إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من أن يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا وأما عند زفر رحمه الله يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه أو لا يدخل فقعد فيها فإنه لا يحنث به فإن الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فإنه في حال المكث ساكن ولابس وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث إلى هاهنا الحكم عدم الحنث إلا أن يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فإن قوله إلا أن يخرج معناه إلا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك خفوق النجم أي وقت خفوقه فتقدير الكلام في قوله لا يدخل فقعد لا

يحنث في وقت إلا وقت خروجه ثم دخوله في لا يسكن هذه الدار لا بد
من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتدٍ بقي هذا عند أبي
حنيفة رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فيعتبر نقل الأكثر وأما
عند محمد رحمه الله فيعتبر ما يقوم به كد خدائيته قالوا هذا أحسن
وأرفق بالناس بخلاف المصر والقرية فإنه لا يشترط نقل الأهل والمتاع
وحنث في لا يخرج لو حمل وأخرج بأمره لا أن أخرج بلا أمره مكرهاً أو
راضيا ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً فالأقسام أن يخرج بأمره وأن يخرج
بلا أمره أما مكرها أو راضيا والحكم الحنث في الأول وعدمه في الآخرين
ولا في لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ثم إلى أمر آخر فإنه لا
يحنث لأن خروجه لم يكن الأول إلى الجنازة وحنث في لا يخرج إلى مكة
فخرج يريدها ورجع لأن الخروج إلى مكة قد تحقق لا في لا يأتيها حتى
يدخلها أي لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه
كخروجه في الأصح أي لو حلف لا يذهب إلى مكة فالأصح أنه مثل لا
يخرج إلى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة والأول أصح لقوله تعالى
﴿ إني ذاهب إلى ربي﴾ أي متوجه إليه وأما الوصول فليس في وسعه وفي
ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته لأنه حينئذ يتحقق عدم
الإتيان وحنث في ليأتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرضٍ أو
سلطان ودين بنية الحقيقة أي إن قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي
القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون إلا مقارنة

للفعل يصدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءً وشرط للبر في لا تخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن لأن تقديره لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن فما سواه بقي في صدر الكلام لا في إلا أن آذن أي إن قال لا يخرج إلا أن آذن لا يشترط لكل خروج إذن لان إلا أن للغاية مثل إلى أن فإذا أذن مرة انتهى الحرمة ويمكن أن يراد إلا وقت أذني بأن يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج إذن والجواب أنه إذا أذن مرة فخرج ثم خرج مرة أخرى بلا أذن فعلى التأويل الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث في أن خرجت وإن ضربت لمريدة خروج أو ضرب عبد فعلهما فورا أي شرط للحنث في أن خرجت وأن ضربت فعلهما فوراً او فى أن تغديت بعد أن يقال تعالى تغد معي تغديه معه أي شرط للحنث في أن تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدى إن ضم اليوم أي كفى للحنث مطلق التغدى إن قال إن تغديت اليوم فإنه لو كان جواباً يكفي قوله إن تغديت فلما زاد اليوم علم أنه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدى في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدى معه ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه أي إن حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فإن كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لأن هذا الدابة ليست لزيد وإن لم يكن عليه دين

مستغرق فإن نوى بداية زيد دابته الخاصة لا يحنث وإن نوى دابة هي
ملك زيد أعم من أن تكون خاصة له أو تكون دابة عبده المأذون في
يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها إذا نواه وقال
محمد رحمه الله يحنث ون لم ينو ويتقيد الأكل من هذه النخلة بثمرها
لأن المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر بأكله قضما هذا عند أبي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على أن اللفظ إن كان له معنى حقيقي
مستعمل ومعنى مجازي متعارف. فأبو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى
الحقيقي يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما أكل باطنه مجاز
فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره فيعملان بعموم المجاز وهذ
الدقيق بأكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو أي يحنث بأكل ما يتخذ
منه كالخبز ونحوه لأن المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي وأكل
الشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس
برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فإن الأيمان مبنية
عليه والشحم بشحم البطن هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يتناول شحم الظهر أيضا والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الأرز ببلدة لا
يعتاد فيه والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه
بإناء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله فإن من عنده لابتداء الغاية وعندهما

للتبعيض أي لا يشرب من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي رجلا ليعمله بكل داعر اتى بحال ولايته أي يقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل أي إن حلف ليضربن زيدا يقيد بحال حياته ولو حلف لأغسلن زيدا لا يتقيد بحال حياته والقريب بما دون الشهر أي يقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فإدام وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال ابن الأنباري رحمه الله الإدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع وأما الصبغ فمختص بالبائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه أو من هذا الرطب واللبن فأكل تمرا أو شيرازا أو بسرا فأكل رطبا أي لا يحنث في لا يأكل بسرا فأكل رطبا واعلم أنه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على أن البسر والرطب من أسماء الأجناس فإذا صار رطبا صار ماهية أخرى كما بينا في لا يدخل بيتا أو لحما فأكل سمكا أي لا يحنث في لا يأكل لحما فأكل سمكا أو لحما أو شحما فأكل آلية ولا في لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو ولا بسرا فأكل مذنبا أي حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنبا أو حلف لا يأكل بسرا فأكل مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث عند

أبي حنيفة رحمه الله لأن المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن أكله أك
البسر والرطب وقال في الهداية إن عندهما إذا حلف لا يأكل رطبا
يحنث بالبسر المذنب وإذا حلف لا يأكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب
وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب إذا بدأ الارطاب من قبل ذنب
وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك أن الارطاب ليس إلا م
جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب ه
الذنب إذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية إن رطب المذنب م
يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس أي ما في ذنبه قليل
رطب فأقول أصناف التمر التي رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان
يبدأ إرطابها من الجانب الذي ليس عليه القمح ففي غير هذه البلاد إن
كان ابتداء الإرطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون
صحيحا وإن لم يكن الإرطاب من جانب القمع فوجه صحته أن الرطب
المذنب ما يكون أكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون أكثره بسرا ثم لم
كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف
الآخر ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه
طرف القمع فهذا وجه صحته أو لا يأكل لحما فأكل كبدا أو كرشا أو
لحم خنزير أو إنسان قيل لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لأنهما
في عرفنا لم يعدا لحما وأما لحم الخنزير والإنسان فهما لحم حقيقة
فيحنث بهما والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء منه إلى

نصف الليل والسحور منه إلى الفجر وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عينا لم يصدق أصلاً أي نوى ثوبا معينا أو طعاماً معيناً أو شراباً معيناً لم يصدق قضاء ولا ديانةً لأن المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب إلا اقتضاءً والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً دُيِّنَ أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فمن حلف لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه لا يحنث اعلم أن إمكان البر شرط صحة الحلف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط فإن حلف والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث وإن حلف وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم على ما ذكر وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني أي إن لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله وإن كان فصب يحنث إجماعاً وذلك لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فإذا صب يكن البر متصورا وإن لم يذكر اليوم فالبر إنما يجب

عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط أن لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضى الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا أو ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وإن لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر رحمه الله فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلاً عادة قلنا هذه الأمور ممكنة في ذاتها فيكفى هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف إلى زمان الموت للعجز عادة وإنما قلنا عالما بموته لأنه ح يراد قلته بعد إحياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال أما إذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسألة الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد إن لبست من غزلك فهدي فغزلته ونسج وليس هدي قطن مبتدأ وهدى خبره ومعنى الهدى ما يهدى إلى مكة ليتصدق وعندهما إن كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب أن يهدى إلى مكة وإن لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لأن القرام تبع للفراش لَلْفراش الآخر أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير فوقه حيث لا يحنث

لأنه لم يجلس على الأرض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لأنه جلس على الأرض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لأن الجلوس على السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على مرة اعلم أن قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للأبد وبعلي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشيا ودم إن ركب ولا شيء بعلى الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى أو المشي إلى الحرم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيلزمه حج أو عمرة مشيا أو المسجد الحرام أو الصفا أو المروة ولا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يعتق لأنه قامت شهادتهما على أمر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضروته عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذه شهادة على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الإثبات على ما بين في أصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو ضم يوما أو صوما حتى يتم يوماً فإن قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى

الشرعي قلت الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ فالصوم التام صوم يوم فإذا قال لا أصوم يوماً أو لا أصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلى لا بما دونها ولو ضم صلاة فبشفع لا باقل وبولد ميت في إن ولدت فأنت كذا وعتق الحي في أن ولدت فهو حر إن ولدت ميتا ثم حيا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فلا يعتق لأن اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لأن قوله إن ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فإن الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة أو رصاصا أو وهبه له لا سيجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء إن الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداء لأنه يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عمل الوزن ولا في إن كان لي إلا مائة فكذا ولا يملك إلا خمسين هذا بناء على أن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي إثباتا فإنه قوله إن كان لي إلا مائة فكذا معناه لبس لي إلا مائة فهو لنفي ما فوق المائة وأما إثبات المائة بغير لازم عندنا ولا في لا يشم

ريحانا إن شم ورد أو ياسمينا لأن الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق أي ورق الورد دون إعجاز الورد التي عليها الورق.

باب الحلف بالقول

وحنث في حلف لا يكلمه إن كلمه نائما بشرط إيقاظه وفي إلا بإذنه أي وحنث في حلف لا يكلمه إلا بإذنه إن أذن ولم يعلم به فكلمه لأن الإذن إعلام فإن أذن ولم يعلم فهذا لا يكون إذناً وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لأن الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار أي قال إن بعته فهو حر فباعه على أنه بالخيار يعتق لأنه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال إن اشتريته فهو حر فشراه على أنه بالخيار عتق أما على أصلهما فلأنه دخل في ملك المشتري وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأنه علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي إن لم أبعه فكذا فأعتق أو دبر أي قال إن لم أبعه فكذا أي امرأته طالق فأعتقه أو دبره طلقت امرأته لأن الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة

والقرض والاستقراض والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فإن الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى أن الحقوق ترجع إلى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لأن العقد صدر من الوكيل حتى أن الحقوق ترجع إليه ولم يصدر من المؤكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أن الضرب فعل حسي لا ينتقل من أحد إلى آخر إلا إذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الأموال فيصح في العبد دون الولد أو لا في لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر في الصلاة أو خارجها هذا عندنا فإنه لا يسمى متكلما عرفاً وشرعاً وعند الشافعي رحمه الله يحنث وهو القياس لأنه كلام حقيقة ويوم أكلمه على الملوين قال لامرأته أنت طالق يوم أكلمه فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب إيقاع الطلاق إن اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لأنه مستعمل فيه أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله يصدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف المتعارف وليلة أكلمه على الليل وإلا أن للغاية كحتى ففي إن كلمته إلاّ أن يقدم زيداً وحتى حنث إن كلمه قبل قدومه وفي لا يكلم عبده أو صديقه أو امرأته أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلمه لا يحنث في العبد أشار إليه بهذا أو لا وفي غيره إن أشار بهذا حنث وإلا فلا حلف لا يكلم عبد فلان أو حلف لا يكلم عبد

فلان هذا فزالت إضافته أي لم يبق عبداً له فكلمه لا يحنث أما إذا لم يشر فظاهر وإن أشار فلأن العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنىً في المضاف إليه فالإضافة تكون معتبرة فإذا زالت لا يحنث وإن حلف لا يكلم صديق فلان أو قال صديق فلان هذا أو حلف لا يدخل دار فلان أو قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الإشارة لا يحنث لأن الإضافة معتبرة وفي صورة الإشارة يحنث لأن هذه الأشياء يمكن إن تهجر لذاتها فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافاً إلى فلان في الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف لقوله تعالى ﴿تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها﴾ ومعها ما نوى والدهر لم يدر منكرا قال أبو حنيفة رحمه الله لا أدري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل لا أكلم حينا وللأبد معرفاً وأيام منكرة ثلاثة وأيام كثيرة والأيام والشهور والسنوان عشرة وفي أول عبدٍ اشتريته حر إن اشترى عبدا عتق أي لا يحتاج لا وليته إلى شراء عبد آخر وإن اشترى عبدين ثم آخر فلا أصل لأن الأول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فإن ضم وحده عتق الثالث أي قال أول عبد إن اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لأنه أول عبد شراه وحده وفي آخر عبد إن اشترى عبداً فمات لم يعتق قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشترى لا يعتق هذا ولا يتوهم أنه إذا مات يكون ذلك العبد آخر لأن الآخر لا بدله من أول ولو يوجد

فإن اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لأن الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله أن بالموت تبين أنه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع إلى الآخر وصورة المسألة رجل قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين والكل إن بشروه معا وتسقط بشراء أبيه لكفارته هي أي الكفارة هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي رحمه الله لا تسقط فالحاصل أن النية لا بد أن تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لأن الشرع جعل شراء القريب إعتاقا فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعله القرابة علة لا بشراء عبد حلف بعتقه أي قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لأن علة العتق اليمين والشراء شرط له فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه أنه قد ذكر في أصول الفقه أن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فتكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة بالجر عطف على عبد أي ولا

بشراء مستولدة وصورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بأن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لأن هذه الأمة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها إلى الملك أو سببه وفيه خلاف زفر رحمه الله وبكل مملوك لي حر أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه إلا بنيتهم لأنه لا يملكهم يداً وبهذا حر أو هذا وهذا لعبيده عتق ثالثهم وخير في الأولين كالطلاق كأنه قال أحدهما حر وهذا فإن قلت بل هو كقوله هذا حر أو هذان قلت قد أجبت عنه في شرح التنقيح بجوابين فإن شئت فطالعه ولام دخل على فعل يقع من غيره كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء يقتضي أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً فعبده حر إن باعه بلا أمره ملكه أو لا أراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله إن بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر أي التوكيل فلهذا اقتضى الأمر وإن دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في أن بعت ثوبا لك إن باع ثوبه بلا أمره هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب أما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله إن أكلت لك طعاماً أو شربت لك شراباً اقتضى أن يكون الطعام والشراب

ملك المخاطب كما في قوله إن أكلت طعاماً لك فإنه وإن كانت متعلـ
بالأكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام وأما ضرب الولد نحو إ
ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن إلا أن يرا
بالملك الاختصاص وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت عل
طلقت هي وصح نية غيرها ديانة فإنه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكو
المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لأن كلا كلمة العموم لا يصد
قضاءً .

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة يجب حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حـ
أما العتزير فلعدم التقدير وأما القصاص فلأنه حق ولي القصاص والزني
وطي في قبل خال عن ملك وشبهته كمعتدة البائن أو الثلث ويثبت
بشهادة أربعة بالزنا لا بوطي أو جماع فيسألهم الإمام عنه ما هو وكيف
هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى أما السؤال عن الماهية فلأن بعض
الناس يطلقونه على كل وطي حرام وأيضا قد أطلقه الشارع على غير هذ
الفعل نحو العينان تزنيان وأما عن الكيفية فلأنه قد يقع الوطي من غير
التقاء الختانين وأما عن أين فلأن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد
وأما عن متى فلأن التقادم لا يوجب الحد وعما عن المزنية فلأنه قد
يكون في وطيها شبهة فإن بينوه وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في

المكحلة وعدلوا سرا وعلانية حكم به ثم عطف على قوله بشهادة أربعة قوله وبإقراره أربعا أي أربع مرات في أربعة مجالس رده كل مرة ثم سأله كما مر اعلم أن في قوله رده كل مرة تسامحاً لأنه يدل على أن الإمام يرده أربع مرات وليس كذلك بل الإمام يرده ثلاث مرات فإذا أقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر من قبل إلا في السؤال عن متى لأنه إنما يسأله عنه احترازا عن التقادم هو يمنع الشهادة لا الإقرار وقيل يسأل عن متى أيضا لاحتمال في زمان الصبى فإن بين حبب تلقينه برجوعه بلعلك لمست أو قبلت أو وطيت بشبهة فإن رجع قبل حده أو في وسطه خلى وإلا حد وهو للمحصن أي لحر مكلف مسلم وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان أي وطي حال كونهما بصفة الإحصان أي الأمور التي يثبت بها الإحصان ما عدا الوطي كانت حاصلة قبيل هذا الوطي فإذا وجد الوطي تم جميع ما يثبت بها الإحصان فقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثم الإمام ثم الناس وفي المقر يبدأ الإمام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطاً بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة هي ذنبه وقيل العقدة قال والأول أصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد أطرافها ينزع ثيابه إلا الإزار ويفرق على بدنه إلا رأسه وجهه وفرجه قائماً في كل حد بلا مد أي من غير أن يلقى على الأرض ويمد رجلاه وقيل أن يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل

أن يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها ولا يحده سيده ب
إذن الإمام هذا عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ولا ينزع ثيابها إلا الفر
والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم و
بين جلد ونفى إلا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجمع
البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا يجل
حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس .

باب الوطي الذي يوجبُ الحد أو لا

الشبهة دارئة للحد اعلم أن الشبهة ضربان في الفعل وفي المح
فشرع في الضرب الأول بقوله وهي في الفعل يثبت بظن غير الدليل دلي
فلا يحد الجاني إن ظن أنها تحل له في وطي أمة أحد أبويه وعرس
وسيده والمرتهن المرهونة في الأصل والمعتدة بثلث وبطلاق على مال
بإعتاق أم ولده اعلم أن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد يوهم أ
للابن ولاية وطي جارية الأب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوج
المستفاد من قوله تعالى ﴿ووجدك عائلا فأغنى﴾ أي بمال خديجة رض
الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج واحتياج العبي
إلى أموال الموالى إذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كما الانبساط بي
مماليك مولى واحد مع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي
إماء الموالى ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد قد توهم حل وطي المرهون

وبقاء أثر النكاح وهو العدة لا يبعد أن يصير سبباً لأن يشتبه عليه حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالإعتاق حال كونها أم ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يجد وإن أقر بحرمتها عليه في وطي أمة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النّافي للحرمة قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وقول بعض الصحابة رضى الله عنهم إن الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي فمعنى قوله ناف للحرمة ذاتاً أنا لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى أي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد بوطي أمة أخيه وعمه وأجنبيةٍ وجدها على فراشه وإن هو أعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بأمان وذلك لأنه إن كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند أبي يوسف رحمه الله يحدون جميعاً وعند محمد رحمه الله إن زنى الحربي لا يحد وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطي أجنبية زفت إليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومهرمة نكحها عطف على قوله أجنبية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه جعل

النكاح شبهة في درء الحد أو بهيمة أو أتى في دبر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما وعند الشافي رحمه الله في أحد قوليه يحد حد الزنا لأنه في معنى الزنى لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله أنه ليس بزنا فإن الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكانٍ مرتفع باتباع الأحجار فعند أبي حنيفة رحمه الله يعزر بأمثال هذه الأمور أو زنى في دار حرب أو بغي هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولا بزنا غير مكلف بمكلفة أصلا أي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي رحمهما الله تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا إن أقر واحد به والآخر بنكاح وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لأنه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لأن من له الحق هو الوارث والمالك .

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريباً من أمامه لم تقبل إلا في قذف فإن حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة أي إن شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لأنه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي رحمه الله تقبل وإن أقر به حد أي إن أقر بالحد المتقادم حد إلا في الشرب على ما يأتي لأن المانع من قبول الشهادة أنه قد

هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فإن شهدوا بزنا وهي غائبة حد و بسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى ولو اختلف أربعة في زاويتي بيت أو أقر بزنا وجهلها حد إذا لتوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في أخرى وجهل المقر لا يضره إذ لو كانت امرأته أو أم ولده لا يخفى عليه فإن شهدوا كذلك أو اختلفوا في طوعها أو بلد زناه أو اتفق حجتاه في وقته واختلفا في بلده أو شهدوا بزنا وهي بكر أو هم فسقة أو هم شهود على شهود لم يحد أحد وإن شهد الأصول أيضا بعدهم واعلم أن في هذه الصور لا يحد أحد لا المشهود عليهما بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله فإن شهدوا كذلك أي شهدوا أو جهلوا الموطوءة لأحد على الشهود عليه لاحتمال أن تكون المرأة زوجته أو أمته ولا على الشهود لوجود أربعة شهداء وإن شهد أربعة وقال اثنان منها كانت طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد الرجل لاتفاق الأربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله أن الفعل المشهود به إن كان واحدا فبعضهم كاذب لأن الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وإن لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وإن شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود

خلافا لزفر رحمه الله لوجود العدد وإن شهد أربعة بزناه في وقت معين في بلد معين وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لأن شهادة أحد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لأحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق أحد الفريقين يرد عليه أنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما مر من تيقن كذب أحدهما وعدم رجحان أحدهما فيكون صدق أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً ثم على تقدير صدق أحدهما يحتمل أن يكون الصادق هذا الفريق المعين أو ذلك الفريق ففي صدق كل واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فأقول وإنما لا يحد الشهود لوجود أربعة شهداء فشهادة كل فريق إن لم توجب حداً على المشهود عليه فلا أقل من أن توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وإن نظرت امرأة واحدة فقالت هي بكر تثبت بشهادتها البكارة فيندرئ حد الزنى ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال وإذا كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لأن الفسقة أهل الشهادة فوجدت شهادة الأربعة وإن كانوا شهودا على شهود لم يحد لأن في شهادتهم زيادة شبهة لأن الكلام إذا تداولته الألسنة يتطرق إليه زيادة ونقصان ثم إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد أيضا لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة إذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها أبداً وهذا ضعيف لأن رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسرى إلى

الأصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن أن يقال إنما ترد شهادة الأصول لأنهم سعوا إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة لله تعالى بل سعياً إلى إشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة وإن شهدوا عميانا أو محدودين في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدودٌ أو عبد أو وجد كذا بعد الحد حد والعدم أهلية الشهادة أو عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية وأرش جرح جلدة هدر ودية رجمه في بيت المال أي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحد الشهود عبداً أو محدوداً في قذف فارش الجلد هدر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في بيت المال لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله أن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي لأنه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة للغرامة وإن شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه فدية الرجم في بيت المال وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد أي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر رحمه الله لا يحد لأنه إن كان قاذفٍ حي فقد سقط بالموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فلا يجب الحد قلنا هو قاذف ميت لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً فصار قاذفاً بعد الموت ولم يبق مرجوماً بحكم

القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتص بناءً على أصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله حدوا فقط أي أيٌّ رجع من الأربعة قبل الرجم حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه فإن كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رحمه الله حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وإن كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رحمه الله حد الراجع فقط ولا شيء على خامسٍ رجع فإن رجع آخر حد أو غرما ربع ديته فإن المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلاثة أرباع النصاب وضمن الدية من قتل المأمور برجمه أي أمر بالرجم فقتله بطريق آخر وزكي شهود الزنا فرجم فظهروا عبيدا أو كفارا فيهما أي في مسألة القتل والتزكية والضمان على المزكين في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وبيت المال إن لم يزك فرجم أي ضمن بيت المال إذا شهدا الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيداً ونحو ذلك فإن شهدوا بزنا وأقروا بنظرهم عمداً قبلت أي شهادتهم لأنه يباح لهم النظر التحمل الشهادة وزان أنكر وطي عرسه وقد ولدت منه أو شهد بإحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلاف لزفر والشافعي رحمهما الله فشهادة النساء لا تقبل عند الشافعي وزفر رحمهما الله جعل الإحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء .

باب حد الشرب

هو كحد القذف ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرةً فمن أخذ بريحها وإن زالت لبعد الطريق أو سكران زائل العقل بنبيذ التمر وأقر به مرة أي بشرب الخمر أو بالسكر بالنبيذ أو شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحياً فإن أقر به أو شهدا عليه بعد زوال الريح أو تقيأها أو وجد ريحها منه أي علم الشرب بأن تقيأها أو وجد ريح الخمر منه بلا إقرار أو شهادة أو رجع عن إقرار شرب الخمر أو السكر أو أقر سكران لا اعلم أن في الإقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله فإن التقادم عنده لا يمنع الإقرار كما في سائر الحدود وإنما لا يحد عندهما لأن حد الشرب إنما يثبت بإجماع الصحابة رضى الله عنهم وبدون رأي ابن مسعود رضى الله عنه لا يتم الإجماع وقد قال فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا إجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم أن السكر عند أبي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء وفي حق حرمة الأشربة أن يهذي مطلقا وإليه مال أكثر المشائخ وعند الشافعي رحمه الله أن يظهر أثره في مشيه وحركاته وأطرافه ولو ارتد هو لا تحرم عليه عرسه اعلم أن الأحكام الشرعية كصحة الإقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجراً له لكن ارتداده لا يثبت لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا .

باب حد القذف

من قذف محصنا أي حرا مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بزنات في الجبل معناه زنيت في الجبل فإنه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً أيضاً وعند محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز هو الصعود أو مشترك والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك أو لست لأبيك أو لست بابن فلان أبيه في غضب أي قال لست بابن زيد الذي هو أبو المقذوف فقوله أبيه لفظ المصنف رحمه الله لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بألفاظ الثلاثة ولست لأبيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة أو بيا ابن الزانية لمن أمه ميت محصنة حد إن طلب هو ليس المراد أن الطلب مقصور على المخاطب فإنه إن طلب أبوها حد أيضا لابلست بابن فلان جده أو بنسبته إليه أو إلى خاله أو عمه أو رابه أي زوج أمه فالجد أب مجازاً فلو نفي أبوته لا يحد وكذا لو نسبه إليه وهكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي إذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروماً هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فحق الطلب لكل وارث فإن حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافاً لمحمد رحمه الله وقوله ولو محروماً كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد

خلافاً لزفر رحمه الله وكالقاتل لا يطالب أحد سيده وأباه بقذف أمه وليس فيه إرث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجرى فيه الإرث ونحوه بناءً على أن حق العبد فيه غالب بناء على الأصل المشهور وهو أن حق العبد يغلب على حق الله تعالى إذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لأن حق العبد وهو دفع العار راجع إلى حق الله تعالى أيضا لأن النسبة إلى الزنا إنما تكون سببا للعار لأن الله تعالى حرمه فإن قال يا زاني فرده بلا بل أنت حد أو لو قال لعِرسه يا زاينة فردّت به حُدّت ولا لعان لأنها قذفت الزوج فتحد وقذفه إياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق أهلا للعان ثم لا بد من تقديم الحد لأنه أقوى لأنه إن قدم يسقط اللعان لأنها لم تبق أهلا له وإن قدم اللعان لا يسقط الحد وإذا وجب تقديمه يقدم ويسقط اللعان وبزنيت بك هدرا أي قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدراً لأن قول المرأة يحتمل أن يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل أن يكون ردا يعني إن وجد مني زنى فهو ليس إلا تمكيني إياك لأني ما مكنت غيرك وتمكيني إياك ليس بزنىً فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الأول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن إن أقر بولد فنفي وحد إن عكس لأن النسب يثبت بإقراره ثم بالنفي يصير قاذفاً فيجب اللعان أما إن نفاه ثم أقر به فقد أكذب نفسه فيجب الحد والولد أنه له أي ولد أقره به ثم

نفاه وولد نفاه ثم أقر به يثبت نسبهما منه لإقراره ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لأنه نفي الولادة ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له أو لاعنت بولد إنما قال بولدٍ لأنها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما أنه وجد في الأول إمارة الزنى وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني ولا بقذف من وطي حراماً لعينه كوطي في غير ملك من كل وجه أو من وجه كأمة مشتركة أو وطي مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء أي لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالاً يفي ببدل الكتابة لأن الحد إنما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وحد بقذف من وطي حراماً لغيره كوطي عرسه حائضاً أو وطي مملوكةٍ حرمت موقتة كأمةٍ مجوسيةٍ أو مكاتبةٍ فإن حرمة الأولى موقتةٌ إلى زمان الإسلام والثانية إلى زمان العجز وعند أبي يوسف رحمه الله وطي المكاتبة يسقط الإحصان كمجوسي نكح أمه في كفره فأسلم ومستأمن قذف مسلماً هنا أي حد بقذف المجوسي كذا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما فإن عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فإن اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله إن اختلف المقذوف أو المقذوف به وهو الزنا كما إذا قذف زيداً وعمراً أو قذف زيدا بزنى ثم بزنىً آخر لا

يتداخل أما إذا قذف زيداً بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على أن حق العبد فيه غالب عنده أما عندنا لما كان حق الله تعالى غالباً يتداخل إذا المقصود الانزجار أما إذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل .

فصل التعزير

هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاثة لأن التعزير ينبغي أن لا يبلغ الحد وأقل الحد أربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب وأبو يوسف رحمه الله اعتبر حد الأحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطاً في رواية وخمسةً في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه أشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضى الله عنهم وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك أو كافر فزنا ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا أكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة أنت تاوي اللصوص أنت تاوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وأبوه ليس

كذلك يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد أو عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من يكون همته الزنا فلا يحد أقول القحبة في العرف أفحش من الزانية لأن الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالأجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو أعم من الزنا كالوطي حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الجربز الخب فلهذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يواجر أهل للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال آجرت الأجير مواجرة إذا جعلت له على فعله أجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفر من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم أن الألفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب أن يذكر لها ضابطة يعرف به أحكام جميعها فأقول قد عرفت أن نسبة المحصن إلى الزنا توجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر إليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لإشاعة الفاحشة ونسبه المحصن إلى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير أم لا فإن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير وإلا لا إلا أن يكون تحقيرا للأشراف وإنما قلنا إلى فعل اختياري احترازاً عن الأمور الخلقية فلا تعزير في يا حمار

لأن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو أمر خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق إلا أن يقال لإنسان شريف النفس كعالم أو علوي أو رجل صالح فإنهم أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم بخلاف الأرذال إذ يتفوهون بأمثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من أن يقال لهم وإنما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن أفعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع أنه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يقال بالفارسية يا ناكس إن قيل للأشراف عزر ولغيرهم لا ألا ترى أن السوقية لا يبالون بأفعال فيها الخسة والدناءة وإنما قلنا يعد عاراً في العرف احترازا عن أفعال اختيارية تحرم شرعاً ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء وأعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان إلى رأي الإمام فيراعى عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه .

كتاب السرقة

ركنها الأخذ خفيةً ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فإن محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجاً إليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم أن المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار ذهب وعند مالك ثلاثة دراهم وحكمها القطع فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر

النصاب محرزا بلا شبهة احتراز عما يكون في الحرز شبهة كما إذا سرق
من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت أو صندوقٍ أو بحافظ كجالس في
طريق أو مسجد عنده ماله وأقر بها مرة هذا عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا بد أن يقر مرتين قياساً على
الزنا فإن كل إقرار بمثابة شاهد واحد قلنا إنما يشترط الأربعة في الزنا
بالنص على خلاف القياس فما سواه بقى على الأصل وهو أن المرء يواخذ
بإقراره أو شهد رجلان وسألهما الإمام كيف هي وما هي ومتى هي وأين
هي وكم هي وممن سرق وبيناها قطع يسأل عما هي لأنه ربما يتوهم أنه
لا احتياج إلى الخفية كما في السرقة الكبرى أي قطع الطريق رعن كيف
كانت هذه السرقة ليعلم أنه أخرج أو ناول من هو خارج وعن متى كانت
ليعلم أنها متقادمة أم لا وعن أين كانت أي في دار الإسلام أو دار
الحرب وكم هي ترجع إلى السرقة والمراد المسروق فيسأل عن الكمية
ليعلم أن المسروق كان نصابا أم لا وممن سرق ليعلم أنه من ذي رحم
محرم أم لا فإن شارك جمع فيها وأصاب كلا أي كل واحد قدر نصاب
قطعوا وإن أخذ بعضهم أي مع أن الأخذ صدر من بعضهم فقط وقطع
بالساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت الزبرجد
واللؤلؤ والإناء والباب متخذين من خشب إنما عدت هذه الأشياء لأنها
من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى والجبال فيتوهم أن لا
قطع فيها لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك

وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر وبطيخ هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله يقطع في كل شيء إلا في البطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رحمه الله لا يمنع القطع كون الشيء مباح الأصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في أشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب أو فضة وشطرنج ونرد لأنه يقول أخذته للإراقة والكسر وباب مسجد لعدم الإحراز خلافا للشافعي رحمه الله ومصحف لأنه يقول أخذته للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله وصبي حر لأنه ليس بمال ولو محليين يرجع إلى المصحف والصبي فإن الحلية تبع وعند أبي يوسف رحمه الله إن بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر إلا الصغير ودفتر الحساب لأن أخذ العبد الكبير يكون غصبا وخداعاً لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وأيضا يسرق لما فيه وهو ليس بمال وأما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس وهنب ونبش ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا أي كان له على آخر دراهم سواء كانت

حالة أو مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وما قطع فيه وهو بحاله أي لا يقطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل إلى مالكه ثم سرقه والحال أنه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع لقوله عليه السلام فإن عاد فاقطعوه ولنا إن عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان ثم إذا عاد المسروق إلى مالكه فالعصمة وإن عادت فشبهة سقوطها أسقطت القطع وقوله عليه السلام فإن عاد أي إلى السرقة لا إلى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة علا أنه مطعون طعنه الطحاوى رحمه الله فإن تغير فسرى قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا إن سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال ماله أو مال أجنبي للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعته سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الإذن بالدخول شرعاً فإنه متحقق في الأخت رضاعاً مع أنه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له إنما قال هذا لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله ولا من سيده أو عرسه أو زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت أذن في دخوله فإن كان الإذن نهاراً فسرق ليلاً يقطع والعم إن الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فإذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع

لأن الحمام حرز وقد اختل بالإذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فإن المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ أو سرق شيئا ولم يخرجه عن الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله إن أخرج يده وناول غيره فعليه القطع وإن أدخل الآخر يده وناوله فأخذ فعليه القطع وفي الذخيرة إن وضع فيما بين الداخل والخارج فأخذه الآخر ففي رواية لا يقطع وفي رواية يقطع يدهما أو نقب بيتا فأدخل يده فيه وأخذ شيئا هذا عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع كما في الصندوق قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لأن الممكن ليس إلا هذا أو طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما إذا كانت الصرة غير الكم أو نفس الكم بأن جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فإذا طر لا يجب القطع واعلم أنه إذا كانت الصرة نفس الكم يأتي بأربع صور لأنه أما إن جعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج أو جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين إما إن طر أو حل الرباط فإن طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وإن طر والرباط من داخل وذلك بأن يدخل يده في الكم فيقع موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الظرف فأخذ الدراهم من الكم فيقطع للأخذ من الحرز وإن حل الرباط وهو خارج قطع لأنه إذا حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلا بد

من أن يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه أدخل يده في الكم فحل الرباط فيبقى الدراهم خارج الكم فأخذها من خارج وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع في الوجوه كلها لأن الكم حرز أو سرق جملا من قطار أو حملا وقطع إن حفظه ربه فإن القائد والسائق والراكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل أو نام عليه فإن النوم على الحمل أو بقرب منه حفظ له أو شق الحمل وأخذ منه شيئا فإن الجوالق حرز أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جبيه المراد ادخال اليد في الكم للأخذ لا لحل الرباط كما مر أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها أراد موضعا كمدرسة أو نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقطع سواء أخذه أو تركه في الطريق وعند زفر رحمه الله لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل فإن الإلقاء ليس بإخراج كمناولة من هو خارج وكما إذا ألقى ولم يأخذ قلنا إذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم بالأخذ بعد الخروج بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ وفي مسألة الحمل وسير الدابة يضاف إليه

فصل: يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى إن عاد ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب أما السجن فقط وأما مع التعزير عند بعض مشايخنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ومذهبنا مأثور عن علي رضى الله عنه ولو كان الحديث صحيحاً لما خالفه ولما أخذ الصحابة رضى الله عنهم بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث أو هو محمول على السياسة فإن كان يده اليسرى أو إبهامها أو إصبعاها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو رده إلى مالكه قبل الخصومة أو ملكه بهبة أو بيع أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو سرق فادعى ملكه أو أحد السارقين وإن لم يبرهن أو لم يطالب مالكها وإن أقر هو بها فلا قطع لأنه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة إهلاكه وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء لأنه إذا لم يكن للإنسان يد ورجل في طرف وحد فهو لا يقدر على المشي أصلا وأما من الطرفين فيضع العصا تحت إبطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة وإذا رد المسروق إلى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرة وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع وإنما قال أو ملكه بهبة ليعلم أن المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما وإنما لا يقطع عندنا لأن النصاب لما كان شرطا

يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا أنه لا يندفع القطع عند الشافعي رحمه الله بمجرد دعوى الساق أن المسروق ملكه لأنه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي إلى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بأنه صار خصماً في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله أو لم يطالب مالكها وإن أقر هو بها فلا قطع أي إن لم يطالب مالك السرقة أي المسروق فلا قطع وإن أقر السارق بالسرقة لأنه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعى فإن سرقا وغاب أحدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا أي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم أن الدعوى شرط الظهور السرقة ولقطع اليد وإن كان من حقوق الله تعالى لأنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر به إذ يمكن أن يكون ملكاً للسارق بطريق الإرث أو ملكاً لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع أما غيبة المزنية وإن كان فيها توهم أنها لو كانت حاضرة ادعت أمرا يسقط الحد فلا اعتبار به لأن المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي ودعته في باب شهادة الزنى ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق

قطع أي لا يقطع بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع لما سيأتي من سقوط عصمته وقطع عبد أقر بسرقة وردت إلى مالكها هذا عند أبي حنيفة رحمه الله من غير تفصيل وعند زفر رحمه الله لا يقطع من غير تفصيل لأن إقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وإن كان مأذوناً فإن الإذن لم يتناولهما أما في رد المال فإن كان مأذوناً يصح فيرد المال وإن كان محجوراً لا وأما عندهما فإن كان مأذوناً يقطع ويرد المال وإن كان محجوراً فالمسروق إن كان هالكا يصح إقراره لأن الواجب ليس إلا القطع وإقراره به صحيح وإن كان قائماً فعند أبي حنيفة رحمه الله يقطع ويرد المسروق وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد رحمه الله لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر رحمه الله إن إقراره بما يوجب تلف نفسه أو أعضائه وإن كان بتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لأن ضرره فوق ضرر المولى وإن تخالج في صدرك إن خبث نفوس بعض المماليك يصل إلى غاية يؤثرون إهلاك نفوسهم يتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح إن تبتنى عليه الأحكام ثم بعد ذلك الأصل عند محمد رحمه الله رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس وإقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعاً لرد العين لأن رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل فأبو يوسف رحمه الله لم يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر إقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق

المولى وهو رد المال وأبو حنيفة رحمه الله جعل الفعل أصلاً لأن المحال كالشروط وما قطع به إن بقي رد وإلا لا يضمن وإن أتلف إنما قال وإن أتلف احترازاً عن رواية الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رحمه الله يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لأن الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة إلى الله تعالى معناه أن المال كان معصوماً حقا للعبد فإذا ورد عليه السرقة أوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صال المال معصوماً حقاً للشرع فلم يبق معصوماً لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها أو بعضها شيئا منها المسروق منهم إن حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لأحد أصلا وإن حضر البضع حتى قطع لأجلهم فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما رحمهما الله يسقط ضمان من قطع لأجله ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً وقطع من شق ما سرق في الدار ثم أخرجه وإنما يقطع إذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقطع لأن الثوب صار ملكاً للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما أن الأخذ ليس سبباً للملك وإنما نقول بالملك ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فأخرج لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم أو دنانير

قطع وردت هذا عند أبي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يجب ردها لأن الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئاً آخر فإن حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وإن سوده رد أي إن سرق ثوبا وصبغه أحمر فقطع لا يجب رد الثوب وإن هلك فلا ضمان وعند محمد رحمه اله يوخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وإن سوده رد عند أبي حنيفة رحمه الله لكون السواد نقصاناً فلا ينقطع حق المالك وكذا عند محمد رحمه الله كما في الحمرة فإن الصبغ لا يقطع حق المالك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد فإن السواد زيادة كالحمرة .

باب قطع الطريق

من قصده معصوماً على معصوم أي حال كون القاصد معصوماً أي مسلماً أو ذمياً فأخذ قبل أخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب أي يظهر فيه سيماء الصالحين وإن أخذ ما لا يصيب لكل واحد منه نصاب السرقة قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل بلا أخذ قتل حدا لا قصاصا أي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه ولي وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب أو قتل أو صلب حيا فقوله أو قتل عطف على قطع أي إن شاء قطع ثم قتل أو صلب وإن شاء قتل أو صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلاثة أيام وما أخذ فتلف لا يضمن أي إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان

ما تلف كما في السرقة الصغرى وبقتل أحدهم حدوا أي إن باشر القتل أحدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف فإن جرح وأخذ قطع وهدر جرحه وإن جرح فقط أو قتل عمداً فتاب أي تاب قبل أن يؤخذ أو كان منهم غير مكلف أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهاراً في مصرٍ أو بين مصرين فلا حد وللولي قوده أو أرشه أو عفوه أي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل إن كان القتل عمداً فللمولى القود وإن كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند أبي يوسف رحمه الله إذا كان بعضهم غير مكلف أي صبياً أو مجنوناً فباشر العقلاء يحد الباقون أما في المصر أو بين المصرين إذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحقه الغوث غالباً ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله إذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح أو غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به سياسة الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير أبي حنيفة رحمه الله .

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءا أي ابتداء وهو أن يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار إن قام به بعض سقط عن الباقين فإن تركوا اثموا إلا على صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين أن هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا إذن فإنه إذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد وأما على من وراءهم فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم بأن خيف على من كان يقرب منهم بأنهم عاجزون عن المقاومة أو بأن لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً وهذا نظير صلاة الجنازة تصير فرضا على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فإن قام بها الأقربون أو بعضهم سقط عن الكل وإن بلغ إلى الأبعد إن الأقربين ضيعوا حقه فعلى الأبعد أن يقوم بها فإن ترك الكل فكل من بلغ إليه خبر موته يصير آثماً وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد أنه إذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الإمام على أرباب الأموال شيئا من غير طيب أنفسهم ليتقوى به الغزاة أما إذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فإن حوصروا أي الكفار بأن حاصرهم المسلمون دعوا إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الجزية فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا اعلم أنه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على أنه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما

يجب علينا لأن الكفار لا يخاطبون العبادات عندنا وأما عند من يقول بأنهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لأن قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا وأموالنا فقبول الجزية ليس إلا لزوال هذا لتعرض يؤيد ذلك أنهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة و ندبت أي الدعوة أي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته فإن أبوا أي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم وتترسوابه بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وإفساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فتشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب فأقول ما دام الحرب قائمة لا يرحم الخداع بأن نريهم إنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى آمنوا فنحاربهم فيه أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فناتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرار على أن لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فأنه لا تجوز المحاربة لأن هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال

السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يثمل مثلا كقتل يقتل قتلا أي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الأعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل أي قطع أنفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تعذروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فتحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان أو أعمى ومقعد وامرأة إلا ملكة أو مقاتلاً منهم أو ذا مال يحث به أو ذا رأي في الحرب وأب كافر بدأ فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن الأب الكافر ابتداء وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فإنه لا بأس بقتله وقوله فيقتل بالنصب أي لأن يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا كان ما قبلها سببا لما بعدها أي بعد عدة أشياء منها النفي فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه سبباً لقتل غير الابن أباه بأن يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يومن عليهم وصولحوا إن خير أو يؤخذ منهم مال أن لنا به حاجة ونبذ إن هو أنفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في قوله إن خير و إن لنا به حاجة ونبذ إن هو أنفع النبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك وقيل نبذ لو خانوا بدأ أي قوتلوا قبل نبذ إن بدءوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد إن أخذنا يعني يجوز لنا إن نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لأن إسلامه مرجو لكن لا نأخذ منه شيئاً لأنه يكون جزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد لكن لو أخذنا لا نرد

إليه لأنه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح أمان حر وحرة فإن كان شرا نبذ وأدب ولغا أمان الذمي وأسير وتأجر معهم ومن أسلم ثمه ولم يهاجر إلينا وصبي وعبد إلا مأذونين ومجنون المراد بالأسير مسلم أسير في يد الكفار وبالتأجر تاجر مسلم معهم .

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح عنوة أو أقر أهله عليه بجزية وخراج قوله أو أقر عطف على قوله قسم الإمام ثم عطف على أحد الأمرين وهو قسم أو أقر قوله وقتل الأسارى أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا أي ليكونوا أهل ذمة لنا ونفي منهم وفداهم المن أن يترك الأسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئاً والفداء أن يترك ويأخذ منه مالا أو أسيرا مسلماً منهم في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي رحمه الله وأما الفداء فقبل أن تضع الحرب أوزارها يجوز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال بإجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وعند الشافعي رحمه الله يجوز مطلقاً وردهم إلى دارهم وعقر دابة يشق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمه إلا إيداعاً فيرد هاهنا فيقسم ورد ومددٌ لحقهم ثمه كمقاتل فيه أي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه

لأنه بالإحراز يصير ملكاً لنا وعند الشافعي رحمه الله يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفضل إلى المغنم ومن أسلم ثمه عصم نفسه وطفله لأنه صار مسلماً تبعاً ومالاً معه أو أودعه معصوماً أي مالا وضعه أمانة عند مسلم أو ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره لأن العقار من جملة دار الحرب وهو في يد أهل الدار ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وعبده مقاتلا وما له مع حربي بغصب أو وديعة ويعتبر وقت المجاوزة أي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضائق الروم والمراد هاهنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه أي مات فشهد الوقعة راجلاً فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلاً فشرى فرسا فله سهم سهم رجل هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فعلى العكس وسهم الفارس عنده أربعة أسهم ولا يسهم إلا لفرس أي فرس واحد فعلم من هذا أنه لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ إعطاء القليل والمراد هاهنا أقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفى هذا

عندنا أما عند الشافعي رحمه الله فيقسم على خمسة أسهم سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفى فإنه كان للنبي عليه السلام أن يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم أي لبنى هاشم وبني المطلب اعلم أن النبي عليه السلام هو محمد عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف أربعة بنين هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان رضى الله عنه من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من أولاد نوفل فكلما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وأصحابنا من بني المطلب إليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام وشبك بين أصابعه فالشافعي رحمه الله يقسم كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول له علل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم إياه فلم تبق بوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته عليه السلام بالفقر حيث قال عليه السلام وعوضكم منها بخمس الخمس ولما كان عوضاً عن الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة وقد نقل أن الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكذلك عمر رضى الله عنه يعطي فقراءهم ومن دخل دارهم فأغار خمس الامن لا منعة له ولا إذن لان الخمس إنما يوخذ من الغنيمة

والغنيمة ما أخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فإن لم يكن له منعة لكن وجد إذن الإمام فهو في حكم المنعة لأن الإمام بالإذن التزم نصرته وللإمام أن ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه التنفيل إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه إلى القتل ولسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس أي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي أو ثلثه أو نحو ذلك لا بعد الإحراز هاهنا أي بدار الإسلام لأنه حينئذ صار ملكاً للغانمين إلا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل إن لم ينفل خلافاً للشافعي رحمه الله فإن السلب عنده للقاتل إن كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة .

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضهم بعضا وأخذوا مالهم أو بعيرا ند إليهم أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في أصول الفقه أن النهي عن الأفعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعياً وهو الملك قلنا إنما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الإلزام فسقط النهي في حق الدنيا إذ العصمة إنما كانت

ثابتة ما دام محرزا بدارنا لتيقن التمكن من الانتفاع فإذا زال الإحراز سقط العصمة ولا حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وإن أخذوه إنما قال وإن أخذوه لأن الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لكن إن لم يأخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقاً لهما إن عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحاً وقع في أيديهم وله أن العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الأحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله أي في يد الغانمين ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لأنه يفهم من قوله أخذه بلا شيء إن لم يقسم أي بين الغانمين وبالقيمة إن قسم وبالثمن إن شراه منهم تاجر وإن أخذ أرش عينه مفقوءة أي إن فقئت عينه في يد التاجر فأخذ أرشه فالمالك القديم يأخذ منه بكل الثمن إن شاء ولا يحط من الثمن شيء بإزاء ما أخذ من الأرش فإن أسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الأول أخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده أخذه منه بثمنين وقبل أخذ الأول لا عبد أسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم أسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمر ويأخذه من بكر بمائة ثم يأخذ زيد من عمرو بمائتين لأنه قام على عمرو بمائتين ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد أن يأخذه من بكر لأن بكرا اشترى عبداً أسر من عمرو بعد ما اشتراه عمرو فلو أخذه زيد من بكر لضاع بالثمن الذي أعطاه عمرو فلا يأخذ زيد قبل أخذ عمرو

فلو أبق بمتاع فأخذهما الكفار فشراهما منهم رجل أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن لما مر أنهم لا يملكون العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هاهنا وأدخله دارهم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لأن الواجب أن يجبر في دارنا على بيعه وقد زال إذ لا يدلنا عليهم فبقي عبدا في أيديهم قلنا إذا زالت ولاية الجبر أقيم الإعتاق مقامه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفار كعبد لهم أسلم ثمه فجاءنا أو ظهرنا عليهم .

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بأمان وكافرا دخل دارنا بأمان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله أو حبسه أو غيره بعلمه وما أخرجه أي بطريق التعرض ملكهم ملكا حراماً فيتصدق به إنما يملكه لأنه ظفر بمال مباح وإنما كان حراما للغدر فإن أدّ أنه حربيا أي باشر تصرفا أوجب الدين في ذمة التاجر أو أدان حربيا أو غضب أحدهما من الآخر وجاءا عنا لم يقض لأحدهما بشيء لأنه لا ولاية لنا على المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لأنه لا ولاية لنا عليهما فإن جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لأن الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لأنه لا تراضى ولا عصمة فإن قتل مسلم مستأمن مثله ثمه عمداً أو خطأً ودى من ماله وكفر

للخطاء لأنه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لأنه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة إذا لوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين وفي الأسيرين كفر فقط في الخطاء أي لا يجب شيء إلا الكفارة في الخطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب الدية في العمد والخطاء لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالاستيمان وله أن الأسير صار تبعاً لهم بقهرهم إياه فيبطل الإحراز فسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الإثم ثمه عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له إن أقمت هنا سنة أو شهرا نضع عليك الجزية فإن رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف أي فبها أو نحوه وإلا فهو ذمي لا يترك أن يرجع أي إن لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم أن من لا مساس له بالعربية يتوهم أن إلا للاستثناء ولم يعلم أنه كلمة إن مع لا أدغم إحداهما في الأخرى كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه خراجها أي إن اشترى المستأمن أرض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لأنه إذا التزمه المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لأنه ربما يشترى للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج أو نكحت حربية ذميا هاهنا وفي عكسه لا أي إن نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا إذ يمكن أن يطلق فيرجع

بخلاف الأول حيث صارت تبعاً للزوج فإن رجع المستأمن إلى داره حل دمه فإن أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم أي مسلم أ و ذمي وأفئ وديعة له عنه أي صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته أي دين كان له على معصوم أو وديعة له عنده وذلك لأن الأمان باق في ماله فيرد عليه إن كان حيا وعلى ورثته إن مات أو قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي هنا وله ثمه عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء أما العرس والأولاد الكبار فلعدم التبعية وأما غير ذلك لأنه ليس في يده فإسلامه لا يوجب عصمته وإن أسلم ثمه فجاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره فيء فقوله وديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره للحربي الذي أسلم ومن أسلم ثمه وله ورثة هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه إلا كفارة الخطاء أي له ورثة مسلمون في دار الحرب فإن كان القتل عمداً فلا يجب شيء وإن كان خطأ لا يجب إلا الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له أي مسلم قتل خطأ ولا ولي له ومستأمن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله خطأ أي جاء حربي بأمان فأسلم ولا ولي فقتل خطأ فالإمام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل وأخذ الدية في عمد ولا

يعفوه أي إن كان القتل عمداً فالإمام بالخيار أما أن يستوفى القود أو يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو .

باب الوظائف

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صالحهم خراجية أرض العرب ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام وسواد عراق ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث إلى عبادان وموات أحي يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخلة متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبُستان ما يطيق الجريب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات وإصبع قائم وعند الحساب الذراع أربعة وعشرون إصبعاً والإصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها إلى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص إن لم تطق وظيفتها ولا يزاد إن أطاقت عند أبي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد رحمه الله ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه أو غلب عليها أو أصاب الزرع آفة ويجب إن عطلها مالكها ويبقى إن أسلم المالك أو شراها مسلم ولا عشر في خارج أرضه أي أرض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمهم الله يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج

بخلاف الخراج فإنه لا يتكرر واعلم أن الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الأرض كما وضع عمر رضى الله عنه على سواد العراق وخراج المقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف أما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر .

فصل الجزية

اعلم أن الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تغير وحين غلبوا وأقروا على أملاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه فيه خلاف الشافعي رحمه الله فإنه لا توضع عليه عنده لكل سنة ثمانية وأربعون درهماً يأخذ في كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي رحمه الله يوضع على كل حالم وحالمة دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فإن ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما أي من الوثني العربي والمرتد إلا الإسلام أو السيف وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط وعند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله توضع إن كان قادرا على العمل وصبي وامرأة مملوك وأعمى وزمن وعند

أبي يوسف رحمه الله تجب إذا كان له مال وفقير لا يكسب وعند الشافعي رحمه الله تجب وتسقط بالموت والإسلام خلافا للشافعي رحمه الله فيهما وتتداخل بالتكرر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم إعادة المنهدمة وميز الذمي منا في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الإصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الإبريسم ويركب على سرج كاكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده إن غلب على موضع لحربنا أو لحق بدراهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو أسر يسترق والمرتد يقتل لا إن امتنع عن الجزية أو زنى بمسلمة أو قبلها أو سب النبي عليه السلام وعند الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافاً لزفر رحمه الله فإنه يؤخذ منه ضعف زكاتنا وهو الخمس في الأراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكاة كمولى القرشي فإنه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم إنما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لأن الحرمات يثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة

ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل أن يسد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فإنه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتى والمدرس .

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه السلام وكشفت شبهته فإن استمهل حبس ثلاثة أيام فإن تاب فبها وإلا قتل أي إن تاب فبها وإن لم يتب قتل ومعنى فبها أي فبالخصلة الحسنة أخذ وكلمة وإلا معناها وإن لا وليست للاستثناء وهي أي التوبة بالتبرى عن كل دين سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لأنه استحق للقتل بالارتداد وعند الشافعي رحمه الله يجب أن يمله الإمام ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفاً فإن أسلم عاد وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وأم ولده وحل دين عليه فإنه في حكم الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رحمه الله بقى ماله موقوفاً كما كان وكسب إسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندما كلاهما لوارثه المسلم وعند الشافعي رحمه الله كلاهما فيء وقضى دين كل

حال من كسب تلك أي دين حال الإسلام يقضى من كسب حال الإسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فإنه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فإن طلقها يقع وكذا إذا ارتدا معا فطلّقها فأسلما معا فإنه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته وإجارته وتدبيره وكتابته ووصيته إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به بطل اعلم أن النكاح والذبح باطلان اتفاقاً والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقاً والمفاوضة موقوفة اتفاقاً والباقي موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله ونافذ عندهما فإن جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يرتد وإن جاء بعده وماله مع ورثته أخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رحمه الله وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسباها لورثتها فإن ولدت أمته فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقاً إن مات أو لحق بدراهم وكذا في النصرانية إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقاً أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا فيتبع الأم فيكون مسلماً والمسلم يرث المرتد وأما إذا كانت الأم نصرانية فإن كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر يرث وإن كان أكثر من ستة أشهر لا يرث لأن الولد يتبع الأب هناك ولا يتبع الأم لأن الأب يجبر على الإسلام فيكون أقرب إلى الإسلام من النصرانية وإن لحق بماله أي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء فإن رجع

فلحق بماله أي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي باللحاق ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته أي قبل قسمته بين الغانمين لأن القاضي إذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم فكان أولى فإن قضي بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء للأب العبد مضاف إلى المرتد ولحق صفة للمرتد أي لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضي فكاتبه أي كاتبه الابن فجاء أي فجاء الأب المرتد وإنما كان البدل للأب والولاء له لأن الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الأب فإذا جاء الأب مسلما صار الابن كالوكيل من الأب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتدٌ خطأ فلحق أو قتل فديته في كسب الإسلام لأن الدية لا تكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند أبي حنيفة رحمه الله تكون في كسب الإسلام لأن كسب الردة فيء وعندهما ف الكسبين ومن قطع يده عمداً فارتدوا لعياذ بالله ومات منه أو لحق بدار الحرب فجاء مسلما فما منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لأن القطع حل محلا معصوماً والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وإنما تجب في ماله لأن العمد لا يتحمله العاقلة وإنما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله أو لحق أي لحق بدار الحرب فقضي به وإن أسلم هاهنا فمات ضمن كلها أي فمات من ذلك القطع وإنما يجب كل الدية لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند أبي حنيفة

وأبي يوسف وعند محمد رحمهم الله يجب النصف هاهنا لأن الارتداد أهدر السرية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان ومكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والأول يجبر على الإسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد أيضاً وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رحمه الله وصح ارتداد صبي يعقل وإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل إن أبى هذا عندنا وعند الشافعي وزفر رحمهما الله لا يصح ارتداده ولا إسلامه ولنا أن عليا رضى الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخاره بذلك مشهور حيث قال علي شعر

سبقتُكم على الإسلام طرا غلاماً ما بلغت أوان حلم

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود وكشف شبهتهم فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً أي انحازوا يعني مالوا إلى فئة من المسلمين ليستعينوا واجتمعوا واتخذوا حيزا أي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي رحمه الله فإن قتل المسلم لا يجوز ابتداءً ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى أن يبدوا فربما لا يمكنْ دفع شرهم ونجهز

على جريحهم أجهز على الجريح أي أتم قتله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضاً ونتبع موليهم إن لهم فئة أي إن كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضا ومن لا فلا أي من لا فئة له لانجهز عليه حال كونه جريحا ولا نتبعه حال كونه موليا لأنه لا يخاف أن يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم إلى أن يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عن الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم لأن ولاية الإمام منقطعة عنهم وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا إذا لم تجر البغاة في ذلك المصر أحكامهم فحينئذ لا تنقطع ولاية الإمام عن ذلك المصر فيجرى أحكامه وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله والشافعي رحمه الله لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته أو أقر أنه على الباطل كعكسه أي كما يرث العادل الباغي فإن أقر أنه على الباطل لا أي أقر الباغي أنه على الباطل لا يرثه وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره وإلا فلا .

كتاب اللقيط

رفعه أحب وإن خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر إلا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤاخذ ممن أخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين أو ممن يصف منهما علامة به أي لو ادعى رجلان نسبه فإن وصف أحدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا فالنسب منه وإلا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله أو عبداً أو كان حرا أي إن كان المدعى عبداً يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لأن الأصل في دار المسلمين الحرية أو ذميا وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم أي في مقر الذميين وذميا إن كان فيه أي كان ذميا إن ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر أهل الذمة وما شد عليه فهو له وصرف إليه بأمر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا إنكاحه وتصرف ماله ولا إجارته في الأصل .

كتاب اللقطة

هي أمانة إن أشهد على أخذها ليردها على ربها وإلا ضمن إن جحد المالك أخذها للرد اعلم أن الواجد إن أقر أنه أخذها لنفسه ضمن بالإجماع وإن لم يقر بهذا فإن أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن وإن لم يشهد ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمن بل القول قوله في أنه أخذها للرد والإشهاد أن يقول من

سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فقوله وإلا ضمن أي إن لم يشهد أنه أخذه للرد ضمن وعرفت في مكان وجدت وفي المجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح قوله وعرفت أي يجب تعريفها والمراد بالتعريف أن ينادى إني وجدت لقطة لا أدرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لا ردها عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح أنها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة إلى رأي الملتقط فيعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد رحمه الله ومالك والشافعي رحمهما الله بحول من غير فصل سواء أخذت من الحل والحرم هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فإنه يقول لقطة الحرم يجب تعريفها إلى أن يجيء صاحبها ومالا يبقى إلى أن يخاف فساده أي عرف مالا يبقى كالأطعمة المعدة للأكل وبعض الثمار ثم تصدق فإن جاء ربها أجازه وله أجره أي ثواب التصدق أو ضمن الآخذ كما في بهيمة وجدت أي لا فرق عندنا في اللقطة بين أي كون بهيمة أو غيرها وعند مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله إذا وجد بعيرا أو بقرة في الصحراء فالترك أفضل وما أنفق عليها بلا إذن حاكم تبرع وبإذنه دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وأنفق عليها منه كالآبق وما لا منفعة له أذن بالإنفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الأصل إن كان هو الأصلح وإلا باعها وأمر بحفظ ثمنها إنما قال في الأصح لأن هنا رواية أخرى وهي أن الأمر بالإنفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الأصل أنه لا يكفي بل لا بد أن

يشترط الرجوع والضمير في قوله إن كان هو إلا صلح يرجع إلى الأمر بالإنفاق وشرط الرجوع وللمنفق حبسها لأخذ نفقته أي نفقة المنفق فإن هلكت بعد حبسه سقطت أي النفقة لأنه إذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا أي إن هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فإن بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب الدفع إن بين العلامة وينتفع بها فقيرا أو إلا أي وإن لم يكن فقيرا تصدق ولو على أصله وفرعه وعرسه .

كتاب الآبق

ندب أخذه لمن قوى عليه وترك الضال قيل الحب الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصد أو الضال المملوك الذي ذل الطريق إلى منزله غير قصد وإنما كان تركه أحب لأنه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وإن عرف الواجد بيت مالكه فالأفضل أن يوصله إليه ولراده أي الآبق قنا أو مدبرا أو أم ولد من مدة سفر أربعون درهماً وإن لم يعدلها إن أشهد أنه أخذه للرد ومن أقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب شيء بلا شرط فإن أبق منه لم يضمن فإن لم يشهد فلا شيء له وضمن وإن أبق منه وعلى المرتهن جعل الرهن أي لو أبق العبد المرهون فرد من مدة السفر فالجعل على المرتهن هذا إذا كانت

قيمته مثل الدين أو أقل منه وإن كانت أكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن وأمر نفقته كاللقطة والله اعلم .

كتاب المفقود

غائب لم يدر أثره حي في حق نفسه لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ إجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وأبويه وعرسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره أي يوقف قسطه من مال مورثه إلى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الارفق إن تقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية إن تقدر بموت الاقران فإن في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة فإن ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها أي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له إلى من يرث الغير عند موته الأصل عندنا إن ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات فإذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لأن الظاهر أنه كان حيا فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير وفي مال غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث من مورثه يوم موته .

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي أن يملك اثنان عيناً وكل كأجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الإيجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما فإن هذا يقطع الشركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي أربعة أوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة فلا تصح إلا بين متحدين حرية وحلما وملة أي لا بد أن يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين مسلمين بالغين وبين كافرين سواء كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسياً فإن الكفر كله ملة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا تجوز المفاوضة أصلا وتتضمن الوكالة والكفالة أي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فإذا اشترى أحدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر ومشترى كل لهما الإطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة أو بكفالة بأمر ضمنه الآخر وبغير أمر لا هو الصحيح أي إذا لزم أحدهما دين

بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه فالصحيح إن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر فإن كان بأمر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر وإن ورث أحدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا القبض يشترط في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة أي في إرث العرض والعقار بقيت مفاوضة لأن مال الشركة لم يزد ثم شعر في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان وهو شركة في كل تجارة أو في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساوى ماليهما لا الربح أي يصح بأن يشترط أن يكون المال مساوياً ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكون أحدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكل مطالب بثمن مشريه لا غير أي لا غير المشترى بناءً على أنه لا يتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله ولا تصحان إلا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعرض بعد إن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم أنه لا يخلو أما أن تكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشرك وأما أن تكون قيمة متاعهما متفاوتة كما إذا كان قيمة متاع أحدهما ألفا وقيمة متاع الآخر ألفين يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما أثلاثا ثلثاه لصحاب الأكثر

وثلثه لصاحب الأقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح هاهنا بقدر الملك وإنما يحتاج إلى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلاً من الآخر وإنما يكون الربح هاهنا بقدر الملك لأن الربح هاهنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد النقدين فإن الربح حينئذ يستحق بالشرط وأيضاً الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال وهلاك مالها أو مال أحدهما أي هلاك مال الشركة أو مال أحد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه أي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه أي رجع المشتري على أحدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لأن الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشري بينهما على ما شرطا فهاهنا محل أن يغلط في الفهم ويفهم أنه هلك مال الآخر قبل شراء أحدهما لكن يجب أن لا يفهم هذا فإن وضع المسألة فيما إذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء أحدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولا ثم هلك مال الآخر فيجب أن يفهم وهلك مال الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئا وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط وإن هلك قبل شراء الآخران وكله حين الشركة صريحاً فمشريه

لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه وإلا فله أي إن هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فإن الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فإن وكل أحدهما الآخر بالشراء توكيلاً صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشترى أن يرجع على الآخر بحصته من الثمن وإن لم يوكله فالمشترى يكون للمشترِى ولكل من شريكي مفاوضة وعنان أن يبضع ويودع ويضارب أي يدفع المال مضاربة ويؤكل أي يؤكل أجنبياً بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده أمانة أي في يد كل واحد من الشريكين أمانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي أن يشترك صانعان كخاطين أو خياط وصباغ ويتقبلا العمل لأجر بينهما صحت وإن شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا أي الأجرة أثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذه الشركة وعند مالك وزفر رحمهما الله لا يجوز إلا عند اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله أحدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب الأجر أي يطالب كل واحد أجر عمل عمله أحدهما ويبرأ الدافع بالدفع إليه أي بدفع الأجر إلى كل واحد منهما والكسب بينهما وإن عمل أحدهما فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا أي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن إلى بائعهما فإن فضل شيء يكون مشتركاً بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فتصح مفاوضة بأن يشترط المساواة في الأمور التي تجب مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل

للآخر في الشراء أي إذا كان عقد الشركة مطلقا أما إن شرطت فيها المفاوضة فكل وكيل الآخر وكفيله فإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل أي إن شرطا أن المشترى يكون بينهما نصفين أو أثلاثا وربح أحدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لأن الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان إذا كان رأس المال غير العروض رأس المال حينئذ لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء الرأس المال على ما مر ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما أخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له بإعانة الآخر فله مثل أن يقلع أحدهما ويجمع الآخر يكون للقالع وللآخر أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدهم بغل وللآخر آوية فاستسقى أحدهما فالكسب للعامل وعليه أجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما إذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لأحدهما فتفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا إذا قضي به ولم يزك أحدهما مال الآخر بلا إذنه أي لا يجوز لأحدهما أن يؤدى زكاة مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل واحد صاحبه فأديا ولاء ضمن الثاني وإن جهل بأداء الأول هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما إذا جهل بأداء الأول لا يضمن وإن أديا معا ضمن كل قسط الآخر مثل إن أدى كل واحد بغيبة صاحبه واتفقا أداؤهما في زمان واحد أو لا يعلم تقدم أحدهما على الآخر ضمن كل واحد نصيب الآخر فإن شرى مفاوض أمة بإذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لأن المشترى أدى نصف دينه من مال الشركة ولأبي حنيفة رحمه الله أن

الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الأذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لأنه لا طريق لحل الوطي إلا الهبة لأنه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي وإذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وأخذ كل بثمنها أي للبائع أن يطالب الثمن من أيهما شاء لأن المفاوضة تتضمن الكفالة .

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا لبني السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وإن علق بموته نحو إن مت فقد وقفت في الصحيح قد ذكر أن الخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهما الله في جواز الوقف فإن الوقف لا يجوز عنده بناءً على أنه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن على الأصح أن الخلاف إنما هو في اللزوم فإن الوقف غير لازم عنده وإن علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازماً وفي رواية لا واختار في المتن هذا وأما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والأصل فيه وقف الخليل صلاة الله عليه الكعبة وعند أبي حنيفة رحمه الله إنما يلزم بأحد الشيئين وهو ما قال إلا أن يحكم به حاكم وإلا في مسجد بني وأفرز بطريقه وأذن للناس بالصلاة فيه وصلى واحد وإن جعل تحته سرداب لمصالحة اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجداً فعند أبي يوسف رحمه الله يكفي مجرد قوله جعلته مسجداً لأن

التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد رحمه الله لا بد من أن يصلى فيه بجماعة وعند أبي حنيفة رحمه الله يكفي صلاة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فإن جعل لغيرها أو وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فلا أي إن جعل تحت المسجد سرداب لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجداً وكذا إذا جعل وسط داره مسجد وأذن بالصلاة فيه لا يصير مسجدا لعدم إفراز الطريق وعند أبي يوسف رحمه الله يزول بنفس القول أي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول وعند محمد رحمه الله تسليمه إلى المتولى وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع إن لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند أبي يوسف رحمه الله أيضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رحمه الله أيضاً وإن احتمل القسم فهو محل الاختلاف فيصح عند أبي يوسف رحمه الله لا عند محمد رحمه الله ويفتى بقول أبي يوسف رحمه الله وجعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه وشرط أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء عند أبي يوسف رحمه الله خاصة فإن شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف رحمه الله إذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عند فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع ونحن لا نفتى به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أو

قاف المسلمين فعلوا ما فعلوا وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال أبو يوسف رحمه الله يصح بدونه وإذا انقطع صرف إلى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعن محمد رحمه الله صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه أكثر فقهاء الأمصار فإذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم أن بعض المتأخرين جوز وأبيع بعض الوقف إذا خرب لعمارة الباقي والأصح أنه لا يجوز فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله فإن القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الإفراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله مع أنه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الإفراز غالبة في الأوقاف فإن وقف نصيبه من عقار مشتركة يجوز للواقف أن يقسمه مع الشريك فإن وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاعات الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف إن وقف على الفقراء وإن وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فإن امتنع أو كان فقيرا آجره الحاكم وعمره بأجرته ثم رده إلى مصرفه ونقضه يصرف إلى عمارته أو يدخر لوقت الحاجة إليها وإن تعذر صرفه إليها بيع وصرف ثمنه إليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بإيجاب وقبول بلفظي الماضي وبتعاط في النفيس والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صوريةٌ للبيع والإيجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة يكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فإن ينعقد هو الصحيح إنما قال هذا لأن عند البعض إنما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الإعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من أحد الجانبين كما إذا ساوم أحد المبيع ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء وأعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزاً بدرهم وقال كلني خمسة أقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم وإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك إلا إذا بين ثمن كل أي إذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل أحدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أحدهما عن مجلسه وإذا وجدا لزم البيع أي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله ولما ذكر الإيجاب والقبول أراد أن يذكر الثمن والمبيع وإنما قدم ذكر الثمن لأنه وسيلة إلى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح البيع في العوض المشار إليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار إليه فإنه حينئذ لا بد من أن يذكر قدره ووصفه وبثمن حال وإلى أجل علم وبالثمن المطلق أي إن لم يذكر صفته بأن قيل بعت بعشرة دراهم فإن استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من أي نوع أي يقع البيع على عشرة دراهم

من أي نوع كان أي يعطي المشتري أي نوع شاء وإن اختلف فعلى الأروج وفسد إن استوى رواجها أي في صورة اختلاف مالية النقود إلا أن يبين أحدها أي أحد النقود وهذا استثناء منقطع لأن البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال إطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا إن بيع بغير جنسه وبإناء أو حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا أي إذا قال بعثت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها إن سمى جملة قفز أنها أي إذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة أو ثوب وكل شاة أو ذراع بكذا لأن البيع لا يجوز إلا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود ومتفاوت فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة وهي أقل أو أكثر أخذ المشترى الأقل بحصته أو فسخ البيع وما زاد للبائع لأنه لم يبع إلا مائة صاع فالزائد له وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك والأكثر له بلا خيار للبائع لأن الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الأمر الذي إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنًا أو قبحًا فالكمية المحضة لا يكون من الأوصاف بل هي أصل لأن الكمية عبارة عن قلة الأجزاء أو كثرتها والشيء إنما يوجد بالأجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد أن يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه فإن الثوب إذا كان عشرة أذرع تساوى عشرة دنانير وإن كان تسعة أذرع لا تساوى تسعة دنانير لأنه لا يكفى جبةً والعشرة تكفى فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنًا فيصير كالأوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن أي الثمن لا ينقسم على الأجزاء كما ينقسم في الحنطة فإنه إذا كان عشرة أقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فإذا باع عشرة أذرع بعشرة وكان

الثوب تسعة أذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة بل إن شاء أخذه بعشرة وإن شاء فسخ وإن كان زائدا كان للمشترى فإنه باع هذا الثوب فوجد المشترى فيه أمرا مرغوبا كان للمشترى كما إذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وإن قال كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته أو ترك وكل الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ لأنه أفرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم أن المسألة فيما إذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فإذا هو تسعة أذرع أو أحد عشرة ذراعًا حتى لو كان تسعة ونصفاً أو عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا صح في الوجهين لأنه باع عشرا مشاعا من الدار وله في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على أنه عشرة أثواب وهو أقل أو أكثر لأنه إذا كان أقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة وإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً ولو بين لكل ثمنا صح في الأقل بقدره وخير وفسد في الأكثر لأن المبيع مجهول وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعةٍ في تسعة ونصف إن شاء وقال أبو يوسف رحمه الله إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني وقال محمد رحمه الله إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول وبتسعة ونصف في الثاني لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولأبي يوسف رحمه الله أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولأبي حنيفة رحمه الله إن الذراع وصف وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الأقل عاد الحكم إلى الأصل وصح بيع البر في سنبله والباقلى والأرز و السمسم في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رحمه الله وقولان وبيع الباقلى الأخضر لا يجوز عنده والجوز

واللوز والفستق في قشرها الأول إنما قال في قشرها الأول لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله أما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدأ ويجب قطعها وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها أي باع الثمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى وأجرة الكيل والوزن والعدد والذرع على البائع وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أو لا وفي غيره سلما معا أي في بيع السلعة بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير سلم الثمن أولا لأن السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين إلا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره أي في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن أي الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين وعدمه .

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث أي إذا بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن إن أجيز في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله فإن شرى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا فإن نقد الثمن في الثلث جاز إنما أدخل الفاء في قوله فإن شرى لأنه فرع مسألة خيار الشرط لأن خيار الشرط إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره فإذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وخلافا لمحمد رحمه الله فإنه يجوز في الأكثر فهو جرى على أصله في التجويز في الأكثر وأبو حنيفة رحمه الله جرى على أصله في عدم التجويز في الأكثر أما أبو يوسف رحمه الله إنما لم يجوز هاهنا جريا على القياس وجوز ثمه لآثر ابن عمر رضى الله عنه فإنه جوز إلى شهرين ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه مع خياره فإن قبضه المشترى فهلكه عليه بالقيمة أي بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشترى فهلك في يده يجب عليه القيمة لأنه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشترى وهلكه في يده بالثمن كتعيبه أي إذا كان الخيار للمشترى وقبض المشترى فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشترى أي إذا كان الخيار للمشترى لا

يملكه المشترى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الملك وعندهما يفسده وإن وطيها ردها لأنه بالنكاح إلا في البكر أي إن وطيها المشترى في أيام الخيار يملك ردها عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الوطي بالنكاح فلا يكون إجازة إلا أن تكون بكرا لأنه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وإن كانت ثيبا لأن المشترى قد ملكها فيفسد النكاح فالوطي يكون بملك اليمن فيكون إجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره أي إن شرى قريبه بالخيار لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله في أيام الخيار خلافا لهما ولا من شراه قائلا إن ملكت عبدا فهو حر أي قال إن ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في أيام الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها أي إن اشترى أمة بالخيار فحاضت في أيام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاستبراء إنما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع إن ردت عليه بالخيار أي إن ردت الأمة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاستبراء إنما يجب بالانتقال من ملك إلى ملك ولم توجد عند أبي حنيفة رحمه الله حيث لا يملكها المشترى ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له أي إن اشترى زوجته بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد البائع لا تصير أم للمشتري فيملك الرد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تصير أم ولد لأنها ولدت في ملك المشترى فلا يملك الرد وإنما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشترى وولدت في يده تصير أم ولد له بالاتفاق لأنها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت في ملك المشترى لا في ملكه فتصير أم ولد له وهلكه في يد البائع عليه إن قبضه المشترى بإذنه وأودعه عنده ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك أي المشترى بالخيار إن قبض مشتراة

ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلكه في يده يكون على البائع لأن القبض ق ارتفع بالرد لأن المشترى لم يملكه فلم يصح الأيداع بل رده إلى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض على البائع وعندهما لكن لما ملكه المشترى صح أيداعه و يرتفع القبض فكأنه هلك في يد المشترى فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شر بالخيار وإبراءه بائعه عن ثمنه في المدة لأن المأذون يلي عدم التملك أي إن شرى عب مأذون شيئا بالخيار وإبراءه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند أبي حنيف رحمه الله وعندهما لا يبقى له الخيار لأنه إن بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليك بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله لما لم يملكه كان رد امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبل وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار إن أسلم لئلا يتملكها مسلما بإسقاط خياره أي إذا اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم أسلم المشترى بطل شراؤه لأنه إن بقي فعند إسقاط الخيار يتملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء وبطل الخيار لأنه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذ المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخيار يجيز وإن جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه أي إن فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهم لهما إنه إن شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لأن صاحبه إن اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر إليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فإن فسخ وعلمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين أن يشترى أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي رحمه الله أيضا وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده في أظهر القولين وإن اشترى وشرط الخيار لغيره فأي أجاز أو نقص صح ذلك فإن أجاز

أحدهما وفسخ الآخر فالأول أولى ولو وجد معا فالفسخ أولى قالوا لأن شرط الخيار لغير العاقد إنما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء أقول إذا اشترى على أن الغير بالخيار لا يثبت الخيار إلا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشترى وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الأوجه الباقية وهي ما إذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل الثمن ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع وجهالة أحدهما بقي إن في صورة الجواز وإن لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي أن يفسد بالشرط لفاسد عنده والجواب أن البيع بشرط الخيار داخل في الإيجاب لا الحكم فلا يصدق عليه أنه ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا أنه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة أن يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا أنه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء أحد الثوبين أو أحد ثلاثة على أن يعين أيا شاء في ثلاثة أيام صح لا إن لم يشترط تعيينه ولا في أحد أربعة لأن القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلاثة لمكان الحاجة لأن الثلاثة مشتملة على الجيد والردى والمتوسط وفي الزائد على الثلاثة أبقيناه على الأصل وهو عدم الجواز وأخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء أي اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار وأخذها المشترى بشفعة فهذا الأخذ دليل رضاء بشراء تلك الدار لأن الأخذ بالشفعة يقتضي إجازة في شراء المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء أحدهما وكذا خيار العيب والرؤية لأنه إن رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لأن الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشري بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو ترك لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن .

فصل في خيار الرؤية

صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي رحمه الله ولمشتريه الخيار عندها أي عند
الرؤية إلى أن يوجد مبطله وإن رضى قبلها أي إن رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ
إذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم حتى لا يجو
إجازته عند الرؤية لا لبائعه أي إذا باع شيئا لم يره لا يكون الخيار إذا رآه ويبطل
وخيار الشرط تعيينه وتصرف لا ينفسخ كالإعتاق والتدبير أو يوجب حقا لغيره كالبيع
المطلق أي بدون شرط الخيار والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها أي هذه التصرفات
تبطل خيار الرؤية سواء كان قبل الرؤية أو بعدها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لأن هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضاء وهو إنما يبطله بعد الرؤية أما التصرفات الأول فهي أقوى لأن
بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حقا لغيره فلا يمكن إبطاله والنظر إلى وجه الأم
والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم إلى موضع علمه معلما ونظ
وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض
فقال له كن وكيلا عني بقبضه بخلاف الرسول فإنه الذي أمره بأداء الرسالة بالتسليم
فالبائع إذا لم يسلم إليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل
بالقبض غير كاف لأنه وكله بالقبض لا بالنظر ولأبي حنيفة رحمه الله أن القبض
الكامل بالنظر ليعلم أن هذا هو الذي أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم إنما قال
اليوم لأن الرواية أنه إذا رأى حيطان الدار وأشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك

لأن دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل أما الآن فالتفاوت فأحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الأعمى وشراءه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بمسه البيع وشمه وذوقه أي بمسه فيما يدرى أي بالمس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول أبي يوسف رحمه الله ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله رد هما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير إن وجده متغيرا وإلا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشترى في عدم رؤيته أي إذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع إنه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشترى لم أره ولي الخيار فالقول للمشترى مع الحلف ولو اشترى عدل زطي وقبضه فباع منه ثوبا أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية أو شرط بل بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب إليهم والأصل فيه إن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه إذا شرط الخيار لأحدهما لم يتحقق الرضاء الكامل وكذا إذا لم ير المشترى مشتراه أما إذا لم يشترط الخيار أو شرط الخيار فأجاز من له الخيار أو المشترى قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك إن قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضاء الكامل لكن مع ذلك يمكن أن يكون المبيع معيبا والمشترى لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك أمر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وإن لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بأن يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فإذا اجتمع الأمران أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى أحدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسألة التي تأتي وهي قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا .

فصل في خيار العيب

ولمشتر وجد بمشتريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه وأخذ نقصانه رده مبتدأ ولمشتر خبره ونقص ثمنه صفة العيب والإباق ولو إلى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب إنما قال يعقل لأن سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرورة والمجرور مقدم فلو سرق عندهما أي عند البائع والمشترى في صغره أي في صغره مع العقل رده وإن حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب أبدا فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه أو في كبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيب فإن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده إلا برضى بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجع مشتريه إن باعه أي لا يرجع المشترى بالنقصان إن باعه لأن البائع كان له أن يقول أنا آخذه معيبًا فالمشترى بالبيع يكون حابسًا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن خاطه أو صبغه أحمرا ولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصانه أي رجع المشترى بنقصان العيب ولا يكون للبائع أن يقول أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه أي كما يرجع المشترى بنقصان العيب إن باع الثوب المخيط أو المصبوغ والسويق الملتوت بعد رؤية عيبه لأنه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع إذ قبل البيع لم يكن البائع أخذه معيبا لاختلاط ملك

المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان أو أعتقه قبلها مجانا أو دبره أو استولدها أو مات عنده قبلها أي قبل رؤية العيب صورة المسائل أنه أعتق المشترى العبد مجانا أو دبره أو استولد المشتراة أو مات المشترى في يد المشترى ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وإن أعتقه على مال أو قتله لو أكل الطعام كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل أن الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لأنه لا صنع للمشترى فيه والإعتاق مجانا لا يبطله أيضا استحسانا والقياس أن يبطله لأن الإعتاق لصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان أن للإعتاق له شبهان شبه بالقتل في أنه بصنع المشترى وشبه بالموت في أن الأصل في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا إلى زمان العتق فهو عود إلى الحالة الأصلية فإن كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبهة فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فإن حق الرجوع فيه ثابت له وإن كان قبل رؤية العيب اعتبر هذه الشبهة حتى يكون له فيه حق الرجوع وأما المسائل الآخر فلا رجوع بالنقصان فيها وإن شرى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء بإقرار أو ببينة أو نكول رد على بائعه وإن رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشترى الثاني عيبا على المشترى الأول وأثبت ذلك بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له أن يخاصم البائع الأول قال في الهداية معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة فإن قيل المشترى الأول إذا أنكر إقراره بالعيب فأثبت هذا بالبينة صار كأنه أقر عند القاضي فإن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي أن لا يكون له ولاية الرد على البائع الأول سواء أقر عند القاضي أو أنكر إقراره فيثبت بالبينة لأن الإقرار حجة قاصرة فأي فائدة في قوله معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار قلنا نحن لم نجعل الإقرار حجة متعدية ولم نقل إن الرد على المشترى الأول رد

على بائعه بل له أن يخاصم بائعه فإن المشترى الثاني إذا أثبت أن العيب كان في يد المشترى الأول ورد عليه فالمشترى الأول إن أثبت أن العيب كان في يد بائعه رد عليه وإلا فلا والفرق بين إقراره عند القاضي وبين إثبات إقراره بالبينة أنه إذا أقر عند القاضي يكون طائعا في أخذ المبيع فصار كما اشترى من المشترى الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الأول أما إذا أنكر إقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا في الأخذ فيكون أخذه بحكم الفسخ كأنه لم بيع فيكون له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسألة فيما إذا ادعى المشترى الثاني على المشترى الأول أن العيب كان في يد البائع الأول فحينئذ للمشترى الأول أن يخاصم على بائعه أما إذا ادعى أن العيب كان في يد المشترى الأول فليس له أن يخاصم على بائعه أقول فيه نظر لأنه إذا ادعى أن العيب كان في يد البائع الأول وأقام عليه البينة وقضى على المشترى الأول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الأول وهذه البينة لم تقم على البائع الأول ولا على نائبه لأن ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر فإن قبض مشريه وادعى عيبًا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة فقوله أو يقيم مرفوع عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله يحلف بائعه لأنه حينئذ يكون إقامة البينة غاية لعدم الجبر فإن أقام البينة ينتهى عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند إقامة البينة على العيب فالحاصل أن المشترى إذا ادعى عيبًا يقيم بينة على دعواه ويرد وإن لم يكن له بينة يحلف بائعه أنه لا عيب وحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فأحد الأمرين ثابت أما إقامة البينة على وجود العيب أو عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وإن نصب قوله أو يقيم فله وجه وهو أن يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط أن يكون الثمن واجبا بحكم البيع وهو معيبا بأحد الأمرين أما الحلف على أنه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن أو إقامة البينة على

وجود العيب فحينئذ يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبًا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده رفع الثمن إن حلف بائعه ولزم عيبه إن نكل أي إن قال المشترى شهودي غيب دفع الثمن إن حلف بائعه أن لا عيب وإن نكل البائع ثبت العيب فإن ادعى إباقه أقام بينة أولا أنه أبق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما أبق قط أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب إنما لم يحلف بهذين الطريقين إذ في الأول يمكن أن لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد أيضا وأما في الثاني فلأن البائع يمكن أن ياول كلامه بأن يكون المراد أن العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى أن وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن أنه كان موجودا عند التسليم لا البيع فإن قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما أبق قط أي وجد كل واحد منهما وما أبق عند وجود كل واحد فيمكن أنه قد أبق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافى هذا المعنى لأنها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشترى على العيب عنده يحلف بائعه عندهما أنه ما نعلم أنه أبق عنده واختلفوا على قول أبي حنيفة رحمه الله قد ذكر أن المشترى أقام بينة أو لا أنه أبق عنده فإن لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما أنك ما تعلم أنه أبق عند المشترى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشائخ رحمه الله على قول أبي حنيفة رحمه الله ووجه عدم الاستحلاف أن اليمين لا يتوجه إلا على الخصم ولا يصير خصما إلا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن إثبات هذا بالحلف لأنه دور أما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق أن وجوب الحلف ضرر فإذا

لم يكن خصما فلا وجه لإلزام الضرر عليه بخلاف إقامة البينة إذ المدعى مختار في إقامتها فهي أهون من الزام الضرر عليه فجعل إقامة البينة طريقا لإثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر وقال المشترى بل هذا وحده فالقول له أي إذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرده المشترى ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشترى بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض أي اتفقا في أن المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشترى قبضت أحدهما فقط وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجده به أو بالآخر عيبا أخذهما أوردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لأن الصفقة إنما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيبا رد كله أو أخذه لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب لأنه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها برضاء العاقدين وهذا بعض القبض أما لو استحق البعض قبل القبض فللمشترى حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام أما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاء ولو ركب لرده أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه أو قتل بسبب كان عند بائعه رده وأخذ ثمنه الرد في صورة القطع أما في القتل فلا رد بل أخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وأما عندهما فيرجع بالنقصان لأن هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب

فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل ولأبي حنيفة رحمه الله أن سبب الهلاك كان في يد البائع فإذا هلك في يد المشترى يكون مضافا إلى ذلك السبب بخلاف الحمل فإن الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها وعند الشافعي رحمه الله لا يصح بناء على أصله أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح إذ إسقاط المجهول لا يضر لأنه لا يفضي إلى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وأيضا العيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يشمل العيب الحادث .

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم أن المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف أنفه أما التي خنقت أو جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال إلا أنها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لأنه لا يجرى فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال أمرنا بإهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فإن بيع بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير فالبيع باطل وإن بيع بالعرض أو بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا بأصله ووصفه والفاسد هو

الصحيح بأصله لا بوصفه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في أصول الفقه وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميت وإن سمى ثمن كل وصح في قن ضم إلى مدبر أو قن غيره بحصته لأن المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسرى إلى الغير كملك ضم إلى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه أي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع من الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد أو صيد وألقى في خطيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لأن سد المداخل فعل اختياري موجب للملك واعلم أنه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين أن البيع باطل أو فاسد وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلاً فيه إذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا إذا كان بالعرض لأنه مال غير متقوم لأن المتقوم بالإحراز ولا إحراز فيه وأما السمك الذي صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه فاسدا لأنه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي أن يكون باطلا كبيع الصيد قبل أن يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي أن يكون باطلا لأن النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين إحداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح فعلى هذا يبطل البيع لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية أن اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك المشترى والصوف على ظهر الغنم لأنه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي إلى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر موضع قطعه أو لا فإن البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا إن قطع أو قطع الذراع قبل فسخ

المشترى لأن المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي أن يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصًا مثل كيله حال من الثمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل أي يكون الثمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل الثمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة بشبهة الربوا أو المُلامسة وإلقاء الحجر والمنابذة وهي أن يتساوما سلعة لزم البيع أن يمسها المشترى أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع إليه فهذه البيوع فاسدة لأن انعقاد البيع متعلق بأحد هذه الأفعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء ولا المراعى ولا إجارتها بيع المراعي أي الكلاء باطل لأنه غير محرز وأما إجارتها فلانها إجارة على استهلاك عين ولا النحل إلا مع الكوارة الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل إذا سوي من طين هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند أبي حنيفة رحمه الله بيعهما باطل وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إن ظهر القز وعند محمد رحمه الله يجوز مطلقا والآبق إلا ممن زعم أنه عنده زعم أي قال فهذا بيع فاسد لوجود المال المتقوم إلا أنه لا قدرة على تسليمه فإنه إذا قال المشترى أنه عندي فحٍ يجوز ولبن امرأة في قدح إنما قال في قدح لأن بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن امرأة إنما يبطل بيعه لأنه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الأمة اعتبارا للجزء بالكل ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرق غير نازل في اللبن فهي باقية على أصل الآدمية وشعر الخنزير فإن البيع فيه باطل وإن حل الانتفاع به للحز ضرورة ولا شعر الآدمي فإن بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فإن بيعه باطل وإن

صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فإن بيع هذه الأشياء صحيح وكذا الانتفاع لأن الموت غير حال في هذه الأشياء والفيل كالسبع خلافا لمحمد رحمه الله حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رحمه الله فإنه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه أي إذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل بيعه إذ بعد السقوط لم يبق إلا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على أنه أمة وهو عبد فإن البيع باطل بخلاف ما إذا اشترى كبشا فإذا هو نعجة فإن البيع منعقد وللمشترى الخيار والأصل في ذلك إن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد بوجود المشار إليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت واختلاف الأغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشترى بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشترى خمسة فهي ربح ما لم يضمنه أي الثمن وهو خمسة عشر لأنه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وإنما الغنم بإزاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع وإن صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الأول وجائز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على أن يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا إنما يفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد أن يطرح بإزاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وإن اختلفا في نفس الظرف وبقدره

فالقول للمشتري أي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وعشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق أي صح البيع والهبة في الطريق قيل إن أريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وأما الطريق فمعلوم وإن لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وإن أريد حق التسيل فإن كان على الأرض فمجهول لما مر وإن كان على السطح فهو حق التعلي وهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان أنه غير مال وجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق وأمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذميا وأمر المحرم غيره ببيع صيده فقوله وأمر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لأن المؤكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله أن العاقد وهو الوكيل يتصرف بأهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين أو المبيع يستحقه أي يكون المبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميا فظهر أن قوله ولا نفع فيه لأحد أراد به لأحد من العاقدين والمبيع المستحق حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط أن يقطعه البائع أو يخيطه قباء أو يحذوه نعلا أو يشركه أي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وصح في النعل استحسانا إنما يجوز في النعل للتعامل والقياس أن لا يجوز أو يستخدمه شهرا أي يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو أهل لاستحقاق النفع وبيع أمة إلا

حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد والأصل أن كل ما لا يصح إفراده بالعقد ا
يجوز استثناؤه من العقد فإنه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤ
من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا وإلى النيروز والمهرجان وصوم النصار
وفطر اليهود إن لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والذياس والقطاف والجزار القطاف
جنى الثمر عن الأشجار والجزار قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل إليها أي يجو
الكفالة إلى هذه الأوقات لأن الجهالة اليسيرة يحتمله الكفالة وصح إن أسقط الأجل قبل
حلوله أي إن أسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم أ
الحكم في البيع الباطل أن المبيع إن هلك في يد المشترى فعند البعض أمانة وعند البعض
مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وأما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في
أحكامه فقال فإن قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا برضاء بائعه صريحا أو دلالة كقبض
في مجلس عقده وكل من عوضيه مال يملكه فإن قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل
من العوضين مالا البتة إذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد ب
الباطل كما أن في أول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال
وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو يشمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا ل
عن هذا الحكم وهو أن يصير ملكا على أنه قد يكون البيع فاسدا مع أنه لا يكون كل
من عوضيه مالا كما إذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض
ويجب الثمن أي القيمة ولزمه بمثله حقيقة أو معنى أي إن هلك في يد المشترى وجب
عليه المثل حقيقة في ذوات الأمثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل واحد
منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشترى إن كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين أراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في أحد
العوضين ولمن له الشرط إن كان بشرط زائد كشرط أن يهدى له هدية ذكر في الذخيرة أن

هذا قول محمد رحمه الله أما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لأن الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتبايعين فإنهما راضيان بالعقد فإن باعه المشترى أو وهبه وسلمه أو أعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لأنه تعلق به حق العبد وإنما يفسخ حقا لله تعالى وإذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه أي البائع إذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فإن مات هو في المشترى أحق به حتى يأخذ ثمنه أي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشترى حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون أسوة لغرماء البائع فطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم أو بالدنانير وتقابضا فباع المشترى الجارية وربح لا يطيب له الربح وإن ربح البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق أن المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فإن النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة وأما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك أما الخبث بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين عند أبي حنيفة رحمه الله يعني أن الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى إن باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لأن في الأول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة كما طاب ربح مال ادعاه فقضى به ثم ظهر عدمه بالتصادق أي ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على أن هذا المال لم يكن على المدعى عليه

فالربح طيب لأن المال المقضى به بدل الدين الذي هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما أخذ فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فإن قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد إلى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وأيضا لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك أو يوسف فيها هذا عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة من المسائل التي أنكر أبو يوسف روايتها عن أبي حنيفة رحمه الله فإن أبا يوسف رحمه الله قال لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأخذها بقيمتها بل رويت أنه ينقص البناء وقال محمد بل رويت الأخذ بالقيمة لكن نسيت فشك أبو يوسف في روايته عن أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان أبي يوسف رحمه الله فإنه ذكر في كتاب الشفعة أن المشترى شراء فاسدا إذا بني فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة لا شفعة إذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشترى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكره النجش نجش الصيد بكسون الجيم آثارة والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو أن يستام سلعة لا يريد شراءها بأكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم

غير إذا رضيا بثمن وتلقى الجلب المضر بأهل البلد الجلب المجلوب فإن المجلوب إذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا إنما يكره إذا كان مضرا بأهل البلد وقد سمعت أبياتا لطيفة لمولانا برهان الإسلام رحمه الله فكتبتها إحماضا وهي

أبو بكرن الولد المنتخب	أراد الخروج لأمر عجب	فقد قال إني عزمت الخروج
لكفارة هي لي أم أب	فقلت ألم تسمعن يا بني	بنهي أتى عن تلقى الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته أن البادي يجلب الطعام إلى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من أهل البلد بثمن غال فهذا يكره في أيام العسرة والبيع عند أذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله أما عند أبي يوسف رحمه الله إذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر فإنه عليه السلام قال أدرك أدرك ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره ولا بيع من يزيد .

باب الإقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق الثالث الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند أبي حنيفة رحمه الله فإن لم يكن جعلها فسخا في حقهما يبطل وفائدة أنه بيع في حق الثالث أنه يجب الشفعة بالإقالة فإن الشفيع ثالثهما

ويجب الاستبراء لأنه حق الله تعالى والله ثالثهما وعند أبو يوسف رحمه الله هي بيع فإن لم يكن جعلها بيعا تجعل فسخا فإن لم يكن تبطل وعند محمد رحمه الله عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل لأنها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الأول وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأول أو على أكثر منه فعند أبي حنيفة رحمه الله يجب الثمن الأول لأن الإقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول فذلك الشرط شرط فاسد والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الإقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى كذا في الأقل إلا إذا تعيب ذلك أي يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه إلا إذا تعيب فح يجب الأقل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عند أبي يوسف تكون بيعا بالأقل فإن الأصل عنده أنه بيع وعند محمد تكون فسخا بالثمن الأول لا أنه سكوت عن بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخا فهذا أولى إلا إذا دخل عيب فإنه فسخ بالأقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره والله أعلم .

باب المرابحة والتولية

المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بالأفضل والمرابحة هي أن يشترط أن البيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية أن يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لأن فائدة هذين البيعين أن الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو أو بمثله مع فضل وهذا المعنى

إنما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم لأن ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وأيضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الأمانة وله ضم أجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل إلى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فإن ظهر للمشتري خيانة في المرابحة أخذه بثمنه أورده وفي التولية حط من ثمنه وعند أبي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فإن اشترى ثانيا بعد بيع بربح فإن رابح طرح عنه ما ربح وإن استغرق الربح الثمن لم يرابح إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه إن باعه مرابحة يقول قام علي بخمسة وإن اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرةٍ لا يبيعه مرابحةً أصلاً وعندهما يقول قام علي بعشرةٍ في الفصلين لأن البيع الثاني بيع متجدد منقطع الأحكام عن الأول ولأبي حنيفة رحمه الله إن قبل الشراء الثاني يحتمل أن يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فإذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة أن الربح حصل به فلا يكون منقطع الأحكام عن الأول ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بائعه إذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى إن باعه مرابحة يقوم قام علي بعشرة كمأذون شرى من سيده أي إذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذون المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون إن باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي وإنما قال المحيط دينه برقبته لأنه حٍ يكون للعبد المأذون أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له أما إذا كان عليه دين محيط فحٍ يكون البيع الثاني بيعاً ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف أولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه أي اشترى المضارب

بالنصف ثوبا بعشرة وباه من رب المال بخمسة عشرة فالثوب قام على رب المال بإثنا
عشر ونصف فإن أعورت المبيعة أو وطيت ثيبا رابح بلا بيان أي لا يجب عليه
يقول إني اشتريتها سليمة فأعورت في يدي وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما ا
لزمه بيان هذا لأنه لا شك أنه ينقص الثمن بالاعورار وما قيل إن الأوصاف لا يقابل
شيء من الثمن معناه أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا أن الثمن
يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على أن هذا البيع مبنى على الأما
فالاحتياطات السابقة لا تناسب هذا لكنا نجيب بأنه لم يأت من البائع غرور فإ
صادق في قوله قامت علي بكذا لكن المشترى اغتر بحماقته فعليه أن يسأله أنك اشتري
بكذا سليمة أو معورة فيبين له الحال فإذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حا
لم يسأل عنها وإن فقئت أو وطئت بكرا لزمه بيانه وفرض فار وحرق نار للثوب
المشترى كالأولى وتكسره بنشره وطيّه كالثانية ومن اشترى بنساء ورابح بلا بيان خي
مشتريه فإن أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فإن ولى بما قام عليه ولم يع
مشتريه قدره فسد البيع وإن علم في المجلس خير .

فصل

ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه إلا في العقار والفرق بينهما ان نهى النبي علي
السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بأن فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلا
والهلاك في العقار نادر وعند محمد رحمه اللّه لا يجوز في العقار أيضا عملا بإطلا
النهي ومن شرى كيليا كيلا أي بشرط الكيل لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله فإنه علي
السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وشر
كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشترى حتى إن كاله البائع قبل البيع لا اعتبار له وإن

كان بحضرة المشترى وكذا إن كاله بعد البيع بغيبة المشترى وكفى به في الصحيح إن كال البائع بعد البيع بحضرة المشترى فهذا كاف ولا يشترط أن يكيل المشترى بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما إذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما إذا أسلم في كُرٍّ بُرٍّ فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرًا وأمر رب السلم أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز أو كذا ما يوزن أو يعد أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي إن وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشترى لا ما يدرع أي لا يشترط أما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل أن يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فإن الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع أي صح الزيادة في المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن أن يراد به أن البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشترى يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن أن يراد أنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله فيرابح ويؤلى على الكل إن زيد وعلى ما بقي إن حط فإن الزيادة والحط التحقا بأصل العقد والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين أي في الزيادة على الثمن والحط عنه أما في الحط فلأنه التحق بأصل العقد وأما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الأول فلا يملك الغير إبطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بألف على إني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالألف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل إلى أجل معلوم صح إلا القرض فإنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لأنه يصير ربوا لأن النقد خير من النسيئة .

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في المعاوضة أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل أو الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون من هذا الباب وإنما قال خال عن العوض احترازاً عن بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الأول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقال شرط لأحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي هو في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والأصل الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار فحمر بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك رحمهما الله بناءً على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا أي البيع في الأشياء المذكورة وبلا معيار أي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذكرنا من العلة وبناءً على أن الأصل عندنا

الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على أصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الله الأصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الأصل وهو الحرمة وإنما جعل الحرمة أصلا بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي إلا سواء بسواء كما إذا قيل لا تقتلوا الحيوان إلا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فإن وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وإن عدما حلا وإن وجد أحدهما لا الآخر حل التفاضل لا النساء كسلم هروي في الهروي وبر في شعير أي إن وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وإن كان مع التساوى كقفيز بر بقفيز بر أحدهما أو كلاهما نسيئة وإن عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وإن وجد أحدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فإن أحد جزئ العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزاء الأخير وهو الجنسية وإن بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد جاز أيضا لأن الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوى أو لا معه وذلك لأن جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون عن الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا إن الشبهة أدون من الحقيقة

على أن الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد يؤيد بما قلنا وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء الشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني أبدا وإن تركا فيها أي وإن ترك الكيل في الأربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوى في غير صرف بلا شرط تقابض المعتر في بيع الأموال الربوية أن يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه إذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين ولا يشترط التقابض في المجلس إن لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رحمه الله. يشترط التاقبض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه أو خلاف جنسه هذا في الأموال الربوية أما في غيرها إن لم يكن معينا فإن كان مما يجرى فيه السلم فإن وجد شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم فإن لم توجد يفسد البيع وإن لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بفلسين بأعيانهما خلافا لمحمد رحمه الله له أن الفلوس أثمان فلا تتعين بالتعيين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما أن ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتهما لأنهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له إلا بتعيينهما وخروجهما عن الثمنية لأنهما إذا خرجا عن الثمنية يكون أعيانهما مطلوبة لا ماليتهما فيمكن أن يعطي فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته واللحم

بالحيوان خلافا لمحمد رحمه الله فإن عنده إذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع إلا إذا كان اللحم أكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لأنه يبع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب والتمر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهما لا يجوز إن نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا أو مبلولة بمثله أو باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك أنه إن كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر أو الدقيق أو بالسويق وإن كان أحدهما نسيئة وبه يفتى وإنما يجوز بيع الخبز بالبر لأن الخبز صار عدديا هذا إذا كانا نقدين وإن كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوى والبسر بالتمر إلا متساويا والبر بالدقيق أو بالسويق أو الدقيق بالسويق متفاضلا أو متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجيرة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله وبه يفتى أما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند

أبي يوسف يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عدداً للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين سيد وعبده لأن العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في داره أي في دار الحرب لأن ماله مباح فيجوز أخذه بأي طريق كان خلافا لأبي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله اعتبارا ابالمستامن في دارنا.

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصير هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل إلا بذكر كل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والشجر لا الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في شجر فيه تمرا لا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر أي الحقوق والمرافق إلى آخرها فالحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل إن ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وإن ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لأن الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضا بخلاف الإجارة فإن الشرب والطريق والمسيل يدخل في الإجارة بلا ذكر

الحقوق والمرافق فإن الإجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الأشياء وأما البيع فيرد على الرقبة وأيضا يمكن أن ينتفع المشترى بالتجارة ولا كذلك في الإجارة ويؤخذ الولد أن استحقت أمه ببينة وإن أقربها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فإنه يأخذها وولدها وإن أقربها لا لأن البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الأصل والإقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الأخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال لآخر اشترني فإني عبد فاشترى فبان حرا ضمن إن لم يدر مكان بائعه لأنه بالأمر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند أبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه ورجع عليه أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان في الرهن أصلا أي إن قال ارتهني فإني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن أو لا لأن الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الآمر به ضامنا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسألة ضرب أشكار وهو أن الدعوى شرط عند أبي حنيفة لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر أنه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها أي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعى بشيء لأن للمدعى أن يقول دعوائي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لأن المدعى به داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول أي دلت هذه المسألة على أن الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وإنما يصح لأن الجهالة فيما يسقط لا يفضي إلى المنازعة وقد

ينقل عن بعض الفتاوى أن الصلح لا يصح إلا أن يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على أن هذه الرواية غير صحيحة لأن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها أن يستحق شيء منها أي إن ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن إن كان عرضا فسخه مبتدأ ولمالك خبره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو ملك للمجيز وأمانة عند بائعه أي إن أجاز المالك فالثمن ملك له ويكون أمانة في يد البائع وله فسخه قبل الإجازة أي للبائع حق الفسخ قبل إجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فإن حقوق العبد راجعة إليه وجاز إعتاق المشترى من الغاصب لا بيعه إن أجيز بيع الغاصب أي إذا باع الغاصب العبد المغصوب فأعتقه المشترى فأجاز المالك البيع ينفذ الإعتاق وعند محمد رحمه الله لا ينفذ لقوله عليه السلام لأعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك فيتوقف الإعتاق مرتبا عليه كإعتاق المشترى من الراهن ولو باع المشترى من الغاصب ثم أجيز البيع الأول لا ينفذ الثاني لأن بالإجازة يثبت ملك بات للمشترى الأول فإذا طرء على الملك الموقوف للمشترى الثاني أبطله ولو قطع يده ثم أجيز فارشه للمشتري أي قطعت يد العبد فأخذ ارشها ثم أجاز المالك البيع فارشه للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشرى فتبين أن القطع وقع على ملك المشترى فالارش له

وتصدق بما زاد على نصف ثمنه أي إذا كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة تطيب له فوجب تصدقه إذ في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فأقام بينة على إقرار بائعه أو سيده لعدم أمره مريدا رده لا يقبل وإن أقر بائعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين أن البينة لا تقبل إلا عند صحة الدعوى وفي المسألة الأولى لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الإقرار فللمشتري أن يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما .

باب السلم

السلم بيع الشيء على أن يكون المبيع دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما إليه والمشترى رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا إنما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورفعته أي غلظته وسخافته والمعدوم متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والأجر بملبن معين فصح في السمك المليح أي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة ردية والطرى في حينه فقط أي السلم في السمك الطرى لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين أي لا بد أن يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين إلا إذا لم يعرف به أي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي رحمه الله يجوز في الحيوان لأنه

يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت وأطرافه كالرؤوس وال
كارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جزرا والحزم جمع الحزمة وهي
بالفارسية بند هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وإنما لا يجو
في الحطب للتفاوت حتى أن بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجواهر والخر
وبصاع وذراع ميعن لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينين وفيما لم يوجد مر
حين العقد إلى حين المحل وعند الشافعي رحمه الله يجوز إذا كان موجودا وقت
المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولأنه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل
ليتمكن من التحصيل ولا في اللحم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يصح أن
بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي وثني سمين من الجنب
مائة ومن شروطه بيان جنسه كبر أو شعير ونوعه كسقية أو نجسية أي حنطة
سقية أي التي تسقى منسوبة إلى السقي والنجسية التي لا تسقى منسوبة إلى
النجس وهو الأرض التي تسقى بماء السماء سيمت بذلك لأنها منجوسة الحظ من
الماء وصفته كجيد أو ردي وقدره معلوما نحر كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا
يجعل الزنبيل كيلا أو وزنا وأجله معلوما هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله
يجوز السلم في الحال وأقله شهر في الأصح إنما قال في الأصل لأنه قد قيل أقله
ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
فإن العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند أبي حنيفة رحمه
الله وعندهما إذا كان رأس المال معينا لا يحتاج إلى بيان مقداره لأن المقصود يحصل

بالإشارة كما في الثمن والأجرة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا معينا فإن العقد لا يتعلق بمقدار فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسألة مسألتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إيفاء مسلم فيه إن كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والأجرة والقسمة أي إذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عند أبي حنيفة وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة إذا كان لحملهما مؤنة والقسمة أي إذا اقتسما الدار وجعلا مع نصب أحدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الأصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بر بطل السلم في حصة الدين فقط أي لا يشيع الفساد لأن العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس المال أن السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لأنهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فإنه لا يمنع تمامه فلو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر رحمه الله ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية أن

يقول أعطني ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف
في رأس المال أن يعطي بدل رأس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم في
أن يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة حت
يقبضه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخ
إلا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد أو رأس مالك على تقدير إقالة العقد و
شرى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لأنه اجتمع صفقتان السلم وه
الشراء فلا بد من أن يجرى فيه الكيلان ولو أمر مقرضه به صح أي لو استقرض ب
فاشترى من آخر برا فأمر المقرض بقبض بره منه قضاء لقرضه صح لأن القرض
عارية فكأنه يقبض عين حقه يرد عليه أن ما يقبضه في السلم أيضا عين حقه لئ
يلزم الاستبدال فأجاب في الهداية بأن ما يقبضه في السلم غير حقه لأن الدين غي
العين فالشرع وإن جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه ف
جميع الأحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا ع
الدين الذي له على المسلم إليه وكذا لو أمر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتال
له ثم لنفسه قوله وكذا أي يصح في هذه الصورة كما يصح في الصورة الأولى وهي م
إذا اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بأن يقبضه لأجل المسلم إليه أولا ث
لنفسه فاكتاله المسلم إليه ثم اكتاله لأجل نفسه يصح وإنما يصح لأنه قد جرى في
الكيلان ولو كال المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره بغيبته أو كال البائع في ظرف
أو في ظرف بيته بأمر المشترى لم يكن قبضا لأن في السلم لم يصح أمر رب السل
بالكيل لأن حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم إليه جعل

ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح أمر المشتري لأنه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وإنما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لأنه فعله ينتقل إليه بخلاف كيله في ظرف المشترى بأمره أي إذا اشترى حنطة معينة فأمر المشترى البائع أن يكيله في ظرف المشترى بغيبته ففعل يصير قابضا لأنه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه ولو كال الدين والعين في ظرف المشترى إن بدأ بالعين كان قبضا وإن بدأ بالدين لا عند أبي حينفة رحمه الله أي إذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فأمر المشترى البائع أن يجعل الكرين في ظرف المشترى إن بدأ بالعين كان قبضا أما في العين فلصحة الأمر وأما في الدين فلاتصاله بملك المشترى وإن بدأ بالدين لا يصير قبضا لأن الأمر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقى في يد البائع فخلط ملك المشترى بملكه فصار مستهلكا عند أبي حنيفة رحمه الله فينتقض القبض والبيع وعندهما المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو أسلم أمة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها أي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الأمة رأس المال وسلم الأمة إلى المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه بقي المتقايل فيجب قيمة الأمة على المسلم إليه يردها إلى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه أي إذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو

تقايلا ثم هلك أحدهما بقي التقايل فقوله وكذا إلى آخره تقديره بقي تقايل المقايض
وصح تقايلها في كلا الوجهين أما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك وأما
الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما أي إن اشترى بالدراهم
والدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الأمة في يد المشترى لم يبق التقايل ولو ماتت ثم
تقايل لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل فالقول
لمدعيها أي قال المسلم إليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى
يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة
لأن السلم فيه زائد على رأس المال عادة فإنكاره الصحة دعوى أمر يكون ضررا في
حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم إليه لم نشرط شيئا
فالواجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يدعى الصحة
فالحاصل أن في الصورتين القول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو
اختلفا في الأجل فقال أحدهما شرطنا الأجل وقال الآخر لم نشرط فأيهما ادعى
الأجل فالقول قوله عند أبي حنيفة رحمه الله يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر

والاستصناع

بأجل معلوم سلم تعاملوا فيه أو لا وبلا أجل فيما يتعامل كخف وقمقمة
وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فإن أجل أجلا معلوما كان سلما سواء
جرى فيه التعالم أو لا فيعتبر فيه شرائط السلم وإن لم يؤجل فإن كان مما يجرى

فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فإن لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع قوله إنه بيع لا عدة فقال فيجير الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن فجاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله أخذه وتركه ولم يصح لا يتعامل كالثوب أي إذا لم يؤجل كما شرحناه .

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أو لا هذا عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلا بناءً على أنه نجس العين عنده وعندنا إنما يجوز بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فإن وطيت فقد قبضت وإلا فلا أي بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس أن يصير قابضا لأنها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان أن التعييب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعييب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشترى إن كان مكانه معلوما وإن جهل مكانه بيع أي بيع ولو في الثمن وإن اشترى اثنان وغاب واحد

فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته هذا عند
أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وذلك لأنه معنطر لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الأدباء جميع الثمن فإذا أداه لم يكن متبرعا فإن حضر الغائب لا يأخذ
حصته إلا وأن يسلم ثمن حصته إلى شريكه وعند أبي يوسف رحمه الله هو متبرع
في أداء حصته شريكه لأنه دفع دين غيره بغير أمره وإن اشترى بألف مثقال من
ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بألف من الذهب والفضة يجب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكاة ولو قبض زيفا بدل
جيد جاهلا به وانفق أو نفق أي هلك فهو قضاء عندهما وعند أبي يوسف رحمه
الله يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لأن حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب
المصير إلى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ
الجيد إيجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه إن مثل هذا في الشرع
كثير فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لأنها إيجاب ضرر قليل لأجل نفع
كثير ولو فرخ أو باض طير في أرض أو تكسر ظبي فيها فهو للآخذ أي لا يكون
لصاحب الأرض لأن الصيد لمن أخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وإنما قال
تكسر لأنه لو كسرها أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أي دخل
في الكناس وهو ماواه بخلاف ما إذا اعد صاحب الأرض أرضه لذلك وبخلاف ما
إذا عسل النحل وفي أرضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودنانير أو
سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى أن أعد الثوب لذلك فهو
لصاحب الثوب وكذا إن لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له .

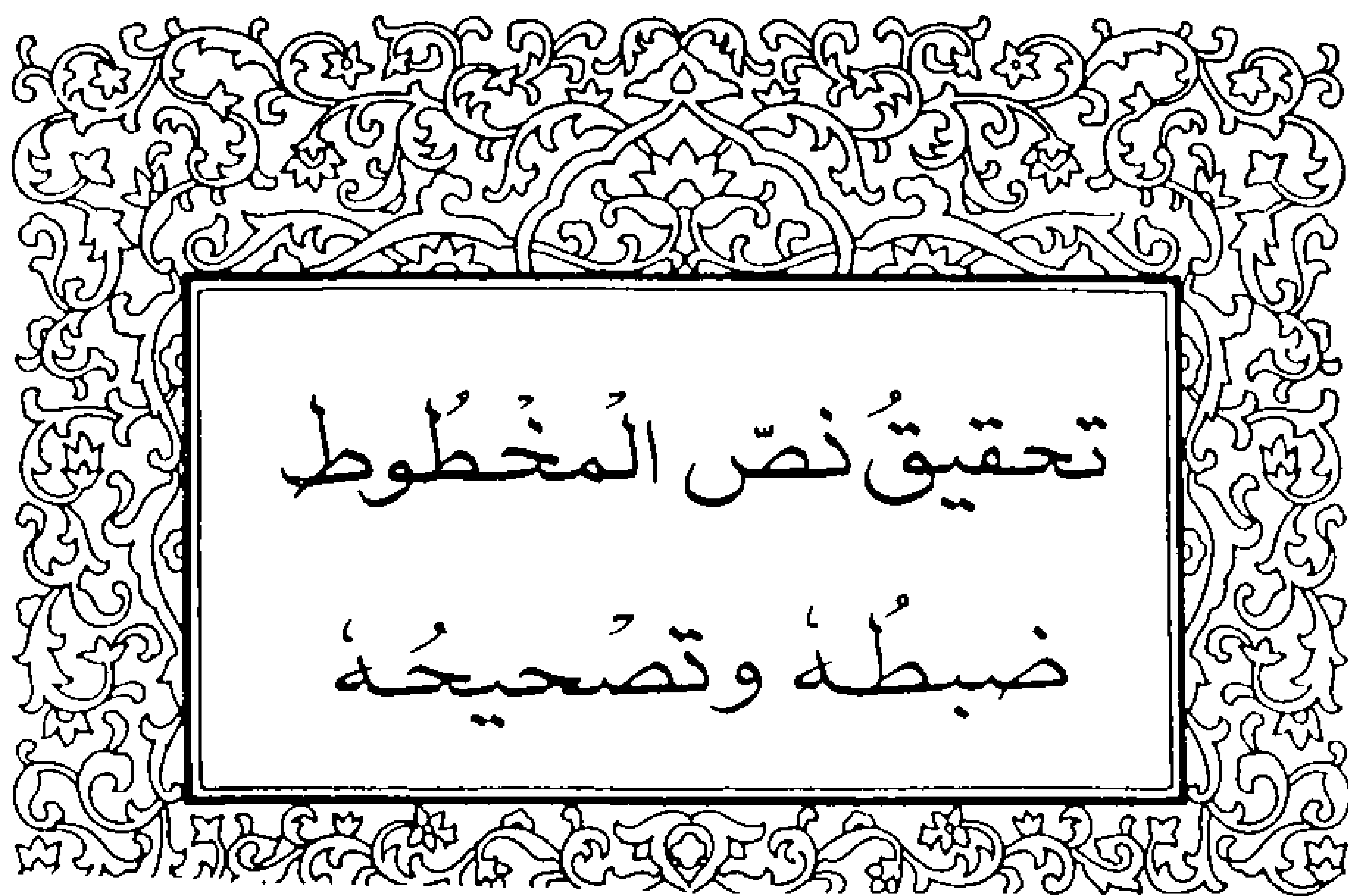
كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس أو بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التاقبض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس إلا مساويا وإن اختلفا جودة وصياغة وإنما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوى لأنه لا شبهة في جواز التساوى بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب أي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بألفين ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نسيئة وألف نقد أو باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الألف في بيع الأمة والخمسون في بيع السيف سكت أو قال خذ هذا من ثمنها أما إذا سكت فظاهر لأنه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة إلا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة وأما إذا قال خذ هذا من ثمنها فإنه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمن مجموعهما لأن ثمن المجموع ألفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على أنه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فإن افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وإن لم يتخلص بلا ضرر بطل أصلا أي إن لم يكن يتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف رحمه الله مع علامته صح لكن لا بخط المصنف رحمه الله

هذا الإلحاق وهو وهذا التفصيل إذا كان الثمن أكثر من الحلية فإن لم يكن لا يصح فقوله وإن لم يكن يشمل ما إذا كان الثمن مساويا للحلية أو أقل منها أو لا يدري فإنه لا يجوز البيع أما لتحقق الربوا أو الشبهة ومن باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الإناء أي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم أن الفساد طار وإن استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بحصته أو رده أي أن استحق بعض الإناء فالمشتري لأن الشركة عيب في الإناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لأنه تثبت برضى المشتري لأن الشركة إنما تثبت من جهته لأنه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق إذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ ما بقي بحصته بلا خيار لأن الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لأن التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي رحمهما فلا يجوز لأنه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لأن موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع أحد عشر دراهم ودينار بأن يكون عشرة دراهم بعشرة الدراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين

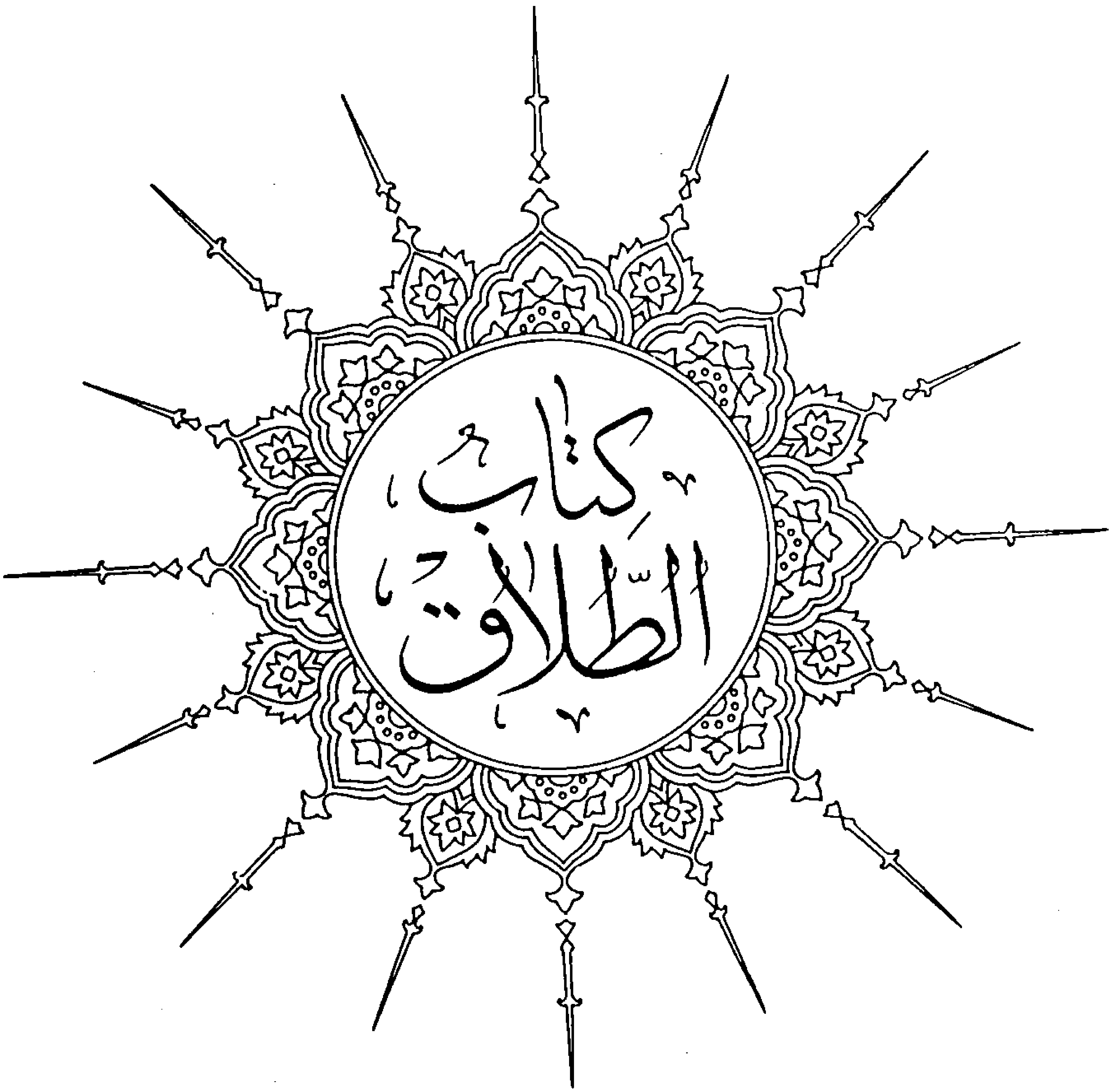
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وإنما يجوز هذا لتحقق التساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة إن دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة أي لزيد على عمر وعشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة أي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمر وصح البيع إن دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الأول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف ولا يجوز هذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض إلا متساويا وزنا وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف أي إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدري لا يصح وإن كانت أكثر يصح إن لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس وإنما يصح صرفا للجنس إلى خلاف الجنس لأنه في حكم شيئين فضة وصفر فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز وإن شرى سلعةً بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس النافقة صح فإن كسدت بطل أي كسدت قبل تسليمهما بطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل فعند أبي يوسف رحمه الله يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما يتعامل به الناس ولو

استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد كما مر ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها أي اشترى شيئا بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رحمه الله لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا أن الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن أعطاه درهما أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الأحبة فسد البيع أي قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الأحبة فيلزم الربوا بخلاف أعطني نصف درهم فلوس ونصفا الأحبة أي أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم فالنصف الأحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر أعطني صح في الفلوس فقط أي كرر لفظ أعطني في الصورة الأولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الأحبة لأنه لما كرر أعطني صار بيعين .





(من أوّل "كتاب الطّلاق" إلى آخر "كتاب الصّرف")


كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسوله الكريم

كِتَابُ الطَّلَاقِ

لَمَّا فَرَغَ[١] مِنَ النِّكَاحِ[٢] وبيانِ أحكامِهِ اللاَّزمةِ عندَ وجُودِه، والمتأخِّرة عنه. وهي أحكامُ الرَّضاعِ[٣]، شَرَعَ بذِكرِ مَا بهِ يَرتفعُ، لأنّه[٤] فَرْعُ تَقَدُّمِ وَجُودِه، وأيضاً بينهُ وبين الرَّضاعِ مناسبةٌ مِنْ جهةِ أنَّ كُلاًّ منهما يُوْجِبُ الحُرْمَةَ إلاَّ إنّ مَا بالرَّضاعِ حرمةٌ دائمةٌ[٥] فقدَّمهُ[٦] والطَّلاقُ اسمٌ بمعنَى المصدَرِ الّذِي هُوَ التَّطليْقُ كالسَّلامِ منَ التَّسليمِ ومنه قوْلُه تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ[٧]﴾ أي التطليقُ أو[٨] هو مَصدرٌ من ''طَلُقتِ المرأةُ'' بضم اللام كالجَمال من جَمُلَ أو فتحِ اللاّمِ كالفَسادِ من فَسَدَ[٩]، والطلاقُ لغةً رَفْعُ الوَثاقِ[١٠] مُطْلَقاً-

---

(١) في ''ن'' و''م'': (فرع)

(٢) قال الجوهري: النكاح الوطئ وقد يكون العقد تقول: نكحتها ونحكت هي: أي تزوجت صح: ٤١٣/١

(٣) قال الجوهري: رضع الصبيّ أمه، يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا.
صح ١٢٢٠/٣

(٤) أي ارتفاع النكاح.

(٥) سقطت لفظة (دائمة) من ''م''

(٦) هذا كله من: الفتح ٣ / ٣٢٥.

(٧) البقرة / آية: ٢٢٩

(٨) سقطت (أو) من ''ن''

(٩) عبارة اقتبسها المصنف من الكافي، ١/ ٣٥٥ (مخطوط)، و الفتح ٣ / ٣٢٥ والكفاية ٣/ ٣٢٥

(١٠) الوثاق بفتح الواو، قال الجوهري: وأوثقه في الوثاق أي شده، قال الله تعالى ﴿فشدوا الوثاق﴾ والوثاق بكسر الواو لغة فيه. صح ٤ / ١٥٦٣

يُقَالُ : أطلِقَ الأسيرُ والفَرسُ ولَكِنْ استُعمِلَ في النِّكَاحِ من بابِ التَّفعيل[١] وَفي غَيرِهِ من بابِ الإفعال ولِهذا قولُه: أنتِ مطلّقَةٌ بالتشديد لا يحتَاجُ إلَى النِّيَةِ وبتَخْفِيْفِ اللاَّمِ يَحْتَاجُ كَما في التَّبيينْ[٢] وشَرْعاً إقالةُ[٣] النّكاحِ أو نقصانِ حَلّهُ بلَفْظٍ مَخْصُوص – ورُكنهُ[٤] نَفسُ اللَفظِ وأمّا سبَبُهُ[٥] فالحاجةُ إلى الخَلاَص[٦] عنْد عروض البَغضَاءِ الموجِبَةِ عدمَ إقامةِ حدودِ اللهِ تعالى وشرطُه[٧] في الزوج أن يَكُونَ بالِغاً عَاقِلاً مُسْتَيْقِظاً، وفي الزوجة أن تكون منكوحةً أو في عدّته التي تَصْلح مَعَها مَحلاً للطلاَق– وضبَطَها في المحيط، فَقَالَ: المعتدّةُ بعدّة الطَّلاَق يَلحَقُهَا الطلاقُ– والمعْتَدّةُ بعِدّةِ شُبهةِ الوطي لاَ يَلْحَقهَا الطلاقُ. وَقَد يُقَالُ إنّهُ غيرُ حاصِر[٨] إذ قَدْ يتَحَقّقُ[٩] العدةُ دُونَها كما لو[عُرِضَ][١٠] فَسخُ بخِيَارٍ بعدَ مجرَّدِ الخلوةِ. اَللَّهُمَّ إلاّ أن يُلحَق الخَلوةُ بالوَطي.وحُكْمه[١١] زوَالُ

---

(١) كذا في ''ن'' وفي ''م'' من باب (التفعّل) وهو غلط فاحش.

(٢) التبيين ٢ / ١٨٨ . وطِلق بالكسر حلال يقال هو لك طلق وأنت طلق من هذا الأمر أي خارج، صر باب القاف ٢ / ١٤٠

(٣) من أقلتُ البيع أي فسخته: قط ،باب اللام ٤ / ٤٣

(٤) ركن الشيء جانبه الأقوى: صح ٥/ ٢١٢٦ و في الاصطلاح ما تقوّم به ذلك الشيء وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف الشرط وهو خارج عنه: تع ٤٩

(٥) هو في اللغة اسم لما يتوصل به إلى المقصود وفي الشريعة عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم غير موثر فيه– تع ٥١

(٦) سقطت لفظتان (إلى الخلاص) من ''م''

(٧) هو تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني وقيل الشرطة ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون موثراً في وجوده وقيل الشرط ما يتوقف عليه ثبوت الحكم عليه. تع ٥٥– وفي ''ن'' (شرط) بصيغة الماضي.

(٨) في ''ن'' (حاض) وهو غلط بالبداهة.

(٩) في ''م'' (تحقق)

(١٠) في الأصل (اعرض) والتصحيح من''الفتح'' ٣ / ٣٢٦

(١١) الحكم وضع الشيء في موضعه وقيل هو ماله عاقبة محمودة: والحكم الشرعي عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلّفين تع ٤١

الملكِ عَن المَحلّ – وصَفَتُهُ أنّهُ محظُوْرٌ نظراً إلى الأصْل ، ومباحٌ نظراً إلَى الْحَاجَةِ كما فِي الْكَافِي[١]– وفي[٢] فتح القدير "وأمّا وَصفه فهُو أبْغَضُ المُبَاحَاتِ إلَى اللهِ تَعَالِي عَلَى مَا رَوَاهُ أَبُوْ دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْهُ ﷺ أنّه[٣] قَال: إن أبغضَ المباحَاتَ عِنْدَ اللهِ الطلاق[٤] فنصٌّ عَلَى إباحتِهِ وكونِهِ مَبْغُوضاً وهُوَ[٥] لاَ يَسْتَلْزِمُ تَرتُّبَ لازم المكروه الشرعيّ إلاَّ لَوْ كَانَ مَكْرُوْهاً بالمعنَى الاصطِلاحيّ– ولا يلزَم ذلك من وصفِهِ بالبُغْض[٦] إلاَّ لو لَمْ يصِفه بالإباحَةِ لكنّهُ وصَفه بهَا لأنّ أفعَلَ التفضِيْل بعضُ مَا أضيفَ إليهِ وغَايةُ مَا فيهِ أنّه مَبغوضُ اللهِ سُبْحَانه ، وَلم يَترَتّبْ عَلَيْه[٧] مَا رُتِّبَ عَلَى المكرُوْه. ودَليلُ نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ[٨]﴾ وطَلاَقُه ﷺ حَفصةَ وبِهِ يَبْطُل قَولُ القائلِينَ: لاَ يُبَاحُ إلاَّ [لِكِبَرٍ[٩]] أوْ رِيْبَةٍ . لقولِهِ عليه السَّلاَمُ: "لَعَنَ اللهُ كُلَّ ذوّاق [وطَلاّق[١٠]] والجوابُ عَن الحديث أنّه مَحمولٌ عَلَى الطّلاقِ بغَير الْحَاجةِ بدَليل قَولهِ عَليه السَّلام "أيُّما امْرَأةٍ اخْتَلَعَت[١١] مِنْ زَوْجِهَا بغَيْرِ نُشُوزٍ[١٢] فعَلَيْهَا لَعْنَةُ اللهِ

(١) هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها: تع: ٥٨ والمراد بها هنا حالة النكاح.
(٢) الكافي ١ / ٣٥٥ (مخطوط)
(٣) في "ن" (ففي)
(٤) لا توجد (أن) في "ن"
(٥) ابن ماجة أبواب الطلاق ١٤٥– لكن لفظه: أبغض الحلال إلى الله الطلاق. سنن أبي داود، كتاب الطلاق ١ / ٣٠٣
(٦) سقطت (وهو) من "م"
(٧) في "م" (بعض)
(٨) البقرة / آية : ٢٣٦
(٩) التصحيح من الفتح ٣/ ٣٢٦ وفي الأصل وجميع النسخ "لبكر"
(١٠) التصحيح من الفتح ٣/٣٢٦ وفي الأصل "طلاق" في صر ٢/١٤٠ رجل مطلاق بكسر الميم كثير الطلاق للنساء
(١١) قال الجوهري: خالعت المرأة بعلها، أرادته على طلاقها ببذل منها له فهي خالع والاسم الخُلعة وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة صح: ٣/ ١٢٠٥
(١٢) يقال: نشزت المرأة إذا استعصت على بعلها أوأبغضته ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها منه قوله تعالى: "إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوْزًا"

والملائكة[١] وهو المعْنِيُّ مِن قولِهِ عليهِ السّلامُ في روايةٍ لأبيْ داؤدَ '' مَا أحلَّ اللهُ شيْ‍[ئاً] أبغضَ[٢] إليْهِ مِنَ الطلاق '' يَعني بغير الحاجَةِ- وأمَّا رُويَ عَنِ الحسَن ﷺ وَكانَ قِيْ‍[ل] لهُ في كثرَةِ تزوُّجه وطلاقِهِ، فقال: ''أحِبُّ الغناءَ '' قال اللهُ تعالى ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْ‍[نِ] اللهُ كُلًّا مِنْ سعَتِهِ[٣] ﴾ فهُوَ رأي منه إنْ كان عَلى ظاهِرِه[٤] انتهى-

فَاندفَعَ ما قالَ بعضُ[٥] المحقِّقينَ: ''المبَاحُ مَا استَوى فِعلُهُ وتركُه، فلاَ يُتَصوَّ[ر] فيهِ كَونُ[٦] أحَدِ طرفَيْهِ مبغُوضاً، فَلا بُدّ مِنَ التجوُّزِ في المباحِ بإرَادَةِ مَا يَشْمَلُ المكرُوْهَ[٧]'' فَفيه أنّ وصفه بالبغض مع الإباحةِ لاَ يَسْتلزمُ كونَهُ مكروهاً اصطِلاحِيًّا[٨] كما مَرَّ – وكذ[ا] مَا قالَ بعضُ الفُضَلاءِ[٩] إنّ في روايةِ[١٠] [أبي داؤد[١١]] عَن ابن عُمَرَ: ''أنّ أبغض الحلال عند اللهِ الطلاقُ'' وكونُه مُبغضاً منافٍ لكونِهِ حلالاً – فإنّ الحلالَ ما استَوَى

---

(١) لم أجده بهذه اللفظ وفي جامع الترمذي عن النبي ﷺ: ''أيما امرأة اختلعت من زوجها مـ[ن] غير باس لم ترح رائحة الجنة الترمذي باب ما جاء في المختلعات١/ ٢٢٦رقم''ن'' (عليه)

(٢) في ، ن : (أبغض عليه)

(٣) النساء / آية : ١٣٠

(٤) أي انتهى ما ذكر في الفتح ٣ : ٣٢٦، ٣٢٧ .

(٥) أراد المصنف به شيخ الإسلام أحمد بن يحيى التفتازاني المتوفى سنة ٩١٦هـ لأن المنصف قد نص في تعليقاته على ''غاية الحواشي'' كنيت من''بعض المحققين'' إلى شيخ الإسلام أحمد التفتازاني غاية الحواشي ١/١ مخطوط. وفهرست مفصل ١٥٦/١. أنظر.ترجمته في المعجم: ١٣ / ٢٢٨، والكشف:٢٠٢٣/٢ والحدائق: ٣٦١ وله حاشية على شرح الوقاية عرفت بحاشية ''شيخ الإسلام''.

(٦) في ، م (كونه)

(٧) شيخ ، رقم الورقة: ١١٤ (مخطوط)

(٨) في، م (اصطلاحا)

(٩) أراد به حاجي أبا القاسم كما صرح به في تعليقه على غاية الحواشي ١/١ مخطوط.

(١٠) سقطت (رواية) من ن و م.

(١١) في الأصل (أبي وا)

فعلُه وتركُه، لأنَّ مثلَ هذا الحديثِ محمولٌ عَلَى الطَّلاق بغَيْرِ الْحَاجةِ كَمَا مَرَّ- ومَا أجَابَ أنَّ المرَادَ منَ الحلالِ ليسَ ما ذكِرَ بَل مَا لَيسَ تركُه لازمًا فيشمَلُ الواجِبَ والمندُوْبَ والمكرُوهَ- ففِيهِ أنَّ وَصَفهُ بالبُغض لاَ يَسْتلْزِمُ كَونَهُ مَكْرُوهاً كَمَا حقّقَ الشّيخُ كمَالُ الدّينِ ابنُ الهمَّامِ(١) في فَتحِ القدِيرِ(٢) فلاَ حَاجَةَ إلى هَذا(٣) التكَلُّفِ(٤) الغيرِ المتبادَرِ.

قولـه: أحسَنُه طَلَقَةٌ فَقَطْ في طُهْرٍ لاَ وَطْي فِيْهِ

أي أحسَنُ الطّلقَاتِ طَلقةٌ رَجْعِيَّةٌ في ما بَعدَ الحيْضِ الّذِي لَمْ يَطَأ بعدُ وترَكَها إلى أنْ يَنْقضي(٥) العدَّةُ. وإنّما كانَ أحسَنَ، لأنّ هَذا أفضلُ عِند أصحَابِ رَسول الله [ﷺ] لأنَهُ أبعدُ مِنَ النّدمِ لتمَكُّنِهِ مِنَ التّدارُكِ. قالَ اللهُ تعَالى: ﴿لاَ تَدْرِيْ لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلِكَ(٦) أمْرًا﴾ وأقلّ ضَرَراً بالمرأةِ لعدَمِ بُطلانِ محلّيتِها، لأنّ اتّسَاعَ محلّيتها نِعمةٌ في حَقّهنّ كذا في التبيين(٧).

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السراسي الأصل، المعروف بابن الهمام عالم مشارق في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك، ولد بالإسكندرية وقدم القاهر ورحل إلى حلب وأقام بها مدة وجاور بالحرمين ثم كان شيخ الشيوخ بالحانقاه الشيخونية بمصر توفى سنة ٨٦١هـ المعجم ١٠/٢٦٤ والكشتف: ٢/ ٢٠٣٤.

(٢) الفتح: ٣ / ٣٢٧

(٣) في الأصل (هذ)

(٤) في ن و م (التكليف)

(٥) في م: (تنقضي)

(٦) الطلاق/ آية ١

(٧) التبيين ١٨٩/٢

قوله: وحسَنُه وهُوَ السُّنّيّ طلقةٌ لغير[١] الموطُوءَةِ

خَصّ الحسنُ باسم السُنّي وإنْ كانَ الأحسنُ أيضاً سُنياً رَدًّا عَلى مَالك فإنّه يقولُ في قسم الحسَن: وهو تَطْليقُها لِلموطُوءةِ ثلاثاً مُتفرّقَةً في ثلاثَةِ أطْهَارٍ بدْعَةٌ، لأنّ الطلاقَ محظُورٌ فلا يُبَاحُ الإقدامُ عليهِ إلاّ للحاجَةِ[٢] وَهو يَحْصلُ بالواحَدَةِ[٣] فلا حَاجَةَ إلى الزيَادَةِ ولَنَا قولُه عليْهِ السّلام لابن عُمَرَ: ''إنّكَ أخْطَأْتَ السُّنَّةَ'' مَا هكَذا أَمَرَكَ اللهُ تعَالى: ''إنّ منَ السُّنَّةِ أنْ تَستقبلَ الطُّهرَ استِقْبَالاً وتُطلّقْ لكُلّ قرءٍ واحدَةً فتلْكَ العدةُ الّتي أمَرَ اللهُ تعَالى أنْ تُطلّقَ النّسَاءَ[٤]'' يُرِيْدُ به قَوْله تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[٥]﴾ وبيَانُه: أنَه[٦] تعالى قَابَلَ الطّلاقَ بالعِدّةِ وَهُما ذُو عَدَمٍ فيُقسّمُ آحادُ أحَدِهما عَلَى آحادِ الآخر. كقولِك أعْطِ هَؤلاءِ الثلاثة ثلاثةَ دَرَاهمَ فكانَ هَذا أمراً بالتّفريْق وأقلّهُ الإباحةُ والقولُ بأنّ الطلاقَ محظورٌ لاَ نسلّمُ بلْ مُباحٌ ولئِنْ سَلَّمْنَا فنقُولُ إنّه يُسْتباحُ للحاجَةِ والحاجَةُ إلى إيقَاعِ الثّلاثِ ثابتة[٧] لِيتخلّصَ منْهَا وَلا يمكِنُ الإطّلاعُ عَلى حقيقَةِ الحاجَةِ لخفَاءِ[٨] تنافُر الطّباعِ فأقيمَ دليلُ الحاجَةِ وهوَ الإقدامُ عَلى الطّلاقِ مَقامَهَا كَذا في

(١) في ن: - (بغير) و سقطت (غير) من، م

(٢) في ن و، م (لحاجة)

(٣) في ، م (الواحد)

(٤) سنن أبي داوْد ١/ ٣٠٣ ،السنن للبيهقي ٧/ ٣٢٢، المستدرك للحاكم ١٩٦/٢ وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ، مسلم ٤٧٦/١، البخاري ٧٩٠/٢ وقال الذهبي: صحيح على شرط مسلم، التلخيص للذهبي بذيل المستدرك ٢/ ١٩٦

(٥) الطلاق / آية : ١

(٦) سقطت (أنه) من ، م-

(٧) في، ن: (ثابت)

(٨) في/ ن: (بتنافر)

التبيين[١] ثمّ إذا وَقعَ الثلاثُ في ثلاثةِ أطهارٍ[٢] فَقَد مَضَى من عِدّتها حيضتان إنْ كانتْ حُرّةً- وَ إنْ كانتْ أمَةً فبا الطُهرينَ الحيضَةِ الثانِيةِ و وقَعَ عليها ثنتَان كذا في فتح القدير[٣] واعْلَمْ أنّ السُنّي المسنونَ وهوَ كالمندوبِ في استعْقَابِ[٤] الثوابِ. والمرادُ به[٥] هنَا المُباحُ، لأنّ الطّلاقَ ليسَ عبادةً في نَفسِهِ ليُثبتَ له ثوابٌ فمعنَى المسنون منهُ ما ثبَتَ[٦] على وَجهِ لاَ يَستَوجِبُ عقَاباً. وما قالَ البعضُ إنّه لَو وَقعَتْ[٧] له دَاعيةٌ أنْ يطلّقَهَا عقيبَ جماعِهَا وَاحداً أو ثلاثاً فمَنَعَ نفسَهُ منهُ إلى الطُّهرِ الآخَرِ وإلى الْواحِدَةِ فإنّه يُثابُ عليهِ فتحَقّقَ معنَى السّنةِ. ففيهِ أنّ الثّوابَ عَلى الكفّ للنّفسِ عَنْ ذلك الإيقَاعِ وذلكَ الكفُ غيرُ فعل الإيقاعِ وليسَ المسنُونُ تلك الحالَة لأنّه لَو أوقعَ واحِدَةً في الطّهرِ الخَالي مِن غيرِ أنّه يَخطُرَ لَه دَاعيةٌ ذلك الإيقَاع سمّيناه طلاَقاً مسنُوناً مع عَدم سَبَبِ الثّواب وَهو كفُّ النّفس عَن المعصيَةِ وهَذا كمَن استَمرَّ عَلى عدمِ الزّنَا مِن غيرِ الدّاعيةِ لا يُثابُ عليهِ و لَوْ وَقعَتْ له دَاعيةٌ وَطلَبَ النّفسُ له وَكفَّ عنهُ يُثابُ كذا حقّقَهُ ابنُ الهمَّام[٨].

قوله: ولَو في حَيْضٍ[٩]

أيْ التي لم يدْخُل بهَا جَازَ أن يُطلّق[١١] لَها للسنّةِ وهيَ الطلقةُ الواحدةُ وإنْ كانَتْ في حَيضٍ. وقالَ زُفرُ لاَ يُطلّقهَا في الحيضِ فإنّهُ مكروهٌ لِلحيض. ولَنَا أنَّ إقْدَامَه عَلى الطّلاقِ مَع الرغبَةِ[١٢] الصّادقةِ لعَدمِ الدّخُول دليلُ الحاجَةِ فيُبَاحُ لَهُ.

(١) التبيين: ٢/١٩٠
(٢) سقطت (أطهار) من: م
(٣) الفتح ٣/ ٣٢٩
(٤) هذا في، م وفي، ن (استيعاب)
(٥) سقت (به) من، ن
(٦) في، ن (يثبت)
(٧) في، م (رفعت)
(٨) الفتح ٣/ ٣٢٨
(٩) في، م (يطقها)
(١٠) في، ن (الداعبة)
(١١) في، م (يطقها)
(١٢) في، ن (الداعية)

قوله: وأشهرٌ فِي الآئسَةِ وَالصَّغيرَةِ

أيْ فرَّقَ الزّوجُ الطَّلاَقَ عَلى أشْهُرِ العِدَّةِ إذا كَانتِ المرأةُ مِمَّنْ لاَ تَحِيْضُ[١] لصِغرٍ أو كِبرٍ أَوْ حَملٍ لأنّ الأشْهُر فُصُولُ عِدّةِ الصَّغيرَةِ وَالكبيْرَةِ لإقَامَتِهَا فقَام فُصُول العدّةِ وهُو الحيضُ فِيمَنْ تَحِيضُ فيُفرّقُ عليْهَا. وقدْ ظنّ بَعْضُ أصحَابنَا أَنَّ الشّهرَ بمنْزلَةِ الْحيض وَالطُّهرِ وَليسَ كذلك بلْ الشّهرُ في حَقِّها بمنزلَةِ الحيضِ حتّى يقدَّرَ الاسْتبرَاءِ في حقّهَا بالشّهرِ وهوَ بالحيضِ[٢] لاَ بالطُّهرِ ولَو كانَ باعتبَارهِمَا لِيقدّرَ[٣] الاستِبراءُ بعشرَةٍ لأنّه أكثرُ الحيضِ. لاَ يقَالُ عَلى هذا وَجَبَ أنْ يَكونَ الطّلاقُ وَاقعاً في حَالَةِ الحيضِ في أيِّ شَهرٍ وَقعَ لأنّا نقولُ الخلفُ[٤] تَبعٌ بحالِه لا بذاتِهِ فإنّ ذاتَه طهرٌ حَقيقةً وإنّما أقيمَ مقام الحيضِ في حَقِّ بعضِ الأحكَامِ. ثُم إنْ كانَ الطلاَقُ في أوّلِ الشّهرِ يُعتبرُ الشهورُ بالأهلّةِ[٥] وإذ كانَ في وسْطِ الشّهرِ يُعتَبرُ بالأيّامِ الثّلاثينَ في حَقِّ تفرْيقِ الطّلاقِ وَالعدَّةِ عِندَهُ وَعِنْدَهُمَا بَعْضُ الشّهرِ الأوّل يُكمَلُ بالشّهرِ الآخَرِ وَفِيما بَينَ ذلكَ يُعْتَبَرُ بالأهلّةِ وَقِيلَ الفتْوَى عَلى قولِهما كَذا في التبيين والكافي[٦]. وأمّا الحَاملُ فالأشهَرُ قَوْلُهَمَا وقالَ مُحمّد الحَملُ وإنْ طَالتْ فَهي طُهرٌ واحدٌ وَفَصْلٌ واحدٌ حقِيْقَةً وحكماً فلا يُطلّق الْحَاملُ للسّنةِ إلاّ وَاحدةً كَالممتَدِّ طُهرُهَا. ولهُما أنّ الحامِلَ لاَ تحيضُ فكَانَت كَالصَّغيرَةِ وَالآئسةِ وَالأشهُر مُدّةٌ كاملةٌ لهمَا وَالحاجَةُ مَاسّةٌ إلى إيقاعِ الثّلاثِ وَلاَ بُدّ مِن دفعِهَا فأقِيْمَ دليْلُهَا

---

(١) في ، ن (لا يحيض)

(٢) في، ن (وهوالحيض)

(٣) في م (يقدّر)

(٤) في الأصل و،ن و ،م (الحلف) وما أثبتناه أصوب.

(٥) في ن، (أهلية)

(٦) التبيين: ١٩٢/٢ و الكافي: ٣٥٧/١ (مخطوط)

وَهو مَضي الشّهرِ مَقامهَا كما في ذوَاتِ الأشهُرَ، بخلافِ المتدِّ طُهرُها فإنّ عدّتَها باقيةٌ مَا دَامَ حَيضهَا مَرْجُواً فأمْكَنَ التَّفْرِيْقُ عَلَى الأطهارِ كما في التبيين[١].

قوله: وحلّ طلاقهنّ عَقيبَ الوطي

أيْ جَازَ طلاقُ ذوَاتِ الأشْهُرَ وَالحامِل عقيبَ الوَطي مِن غيرِ فَصْلٍ وَقَالُ زُفَرُ في ذواتِ الأشْهُرِ يُفصَلُ بينهُما بشهرٍ لأنَهُ بالجَماع تفتُر[٢] الرغبةُ فلاَ بُدّ مِن مضْي المدّةِ كذواتِ الأقرَاءِ بخلافِ الحامل لأنّ الحبلَ[٣] يَدعُو إلى إمسَاكِهَا لمكَانِ الْولَدِ مِنْهَا وَلَنَا أنّ الكراهيةَ في ذوَاتِ الحيْض باعتِبارِ تَوَهُّمِ الحبلِ لأنّ عندَ ذلك تَشتبهُ وَجْهُ العِدّةِ لاحتِمَال العلُوق وَلم يُوجَدْ هذا المعْنَى هَاهُنَا وصَارَت كَالحامِلِ وَالرَّغبَةِ وإنْ فَترَتْ مِن وجْهٍ كثُرت مِنْ وَجْهٍ آخرَ لأنّه يُرَغِّبُ إلى الوطْي لأنَّ الطباعَ تَميلُ إليهِ فَصَارَتْ كالحَامِلِ كَمَا مَرَّ كذا في الزيلعي[٤].

قوله: أو في حيض موطوءة

أي طلاق الموطوءة حائضا بدْعِيٌّ وقال أهلُ الظاهر[٥] لا يقع لأنّه منهي عَنه فَلاَ يكُونُ مشرُوعاً لأنّ أدنَى درجَاتِ المشرُوعِ الحَسَنُ وَأدْنَى دَرجَاتِ المنهي عَنه القُبح وبَيْنهما تَنَافٍ ولنَا قوله عليه السلام[٦] لِعُمَرَ: ''مُرْ ابْنَكَ[٧] فليُرَاجِعْهَا'' وكَانَ طلاقُهَا في حالةِ الحيضِ والمراجَعَةُ بدونِ الوقُوعِ مَحَالٌ ولأنّ النهيَ لمعنَى في غيرِهِ وهوَ تطويلُ

---

(١) التبيين: ١٩٣/٢

(٢) في صر ٣٦٤/١ فتر- فتور: ستي أوردن.

(٣) ف صح١٦٦٥/٣: الحَبلُ: الحمل،

(٤) التبيين: ١٩٢/٢،

(٥) الذين يتمشون مع الألفاظ الاهرة ولا يمنعون النظر في أعتاق المعاني.

(٦) في، م (عليه الصلاة)

(٧) في،ن (أبيك) وهو تصحيف وقد مرّ تخريج الحديث.

العدّةِ أو اشتِبَاهُ أمرِ العِدّةِ عليهَا وَفِي ذلك إضرَارٌ بها فَلا يُنافِي مشرُوْعيةً كالنَّهي عَن السَّومِ[١] عَلى سَوم غيرِه كذا في الكافي[٢]. فالحاصلُ أنّ ما خَالَفَ قِسمَي السنَّةِ بدْعيٌ وذلك بأَن يُطلّقَهَا ثَلاثاً بكلِمَةٍ واحدةٍ أوْ مفرَّقَة[٣] في طُهْرٍ وَاحدٍ أو ثنتَيْن كذلك أوْ وَاحدً في الحيْضِ أوْ في طُهْرٍ قَدْ جَامَعَهَا فِيْه أَوْ جَامَعَهَا في الحَيضِ الّذي يَلِيْهِ هُوَ فإذا فَعَلَ ذلك وكَانَ عَاصياً وفِيْه خلاَفُ[٤] الإمامِيةِ[٥] فإنّهم قَالُوا يَقعُ بهِ وَاحِدةٌ وَهو مَرْويّ عَن ابنِ عبّاسٍ[٦] وَبه قَالَ ابنُ إسْحَاقَ ونُقل عَنْ طَاوُس[٧] وَعكرَمةَ[٨] يَقُوْلونَ إنّه خَالَفَ السُّنَّةَ

(١) هو طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع. تع: ٥٤

(٢) الكافي : ٣٥٨/١ (مخطوط)

(٣) في ،ن و ،م (متفرقة)

(٤) في ،ن (خلاف السنة)

(٥) هم الذين قالوا بالنص الجليّ على إمامة علي ﷺ وكفّروا الصحابة. وهم الذي خرجوا على عليّ ﷺ عند التحكيم وكفروه- تع : ١٦

(٦) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي الصحابي ابن الصحابي المكيّ ابن عم رسول الله ﷺوأمه لبابةُ بنتُ الحارث. وكان يقال له: ''حبر الأمة'' و ''البحر'' لكثرة علمه ودعا له رسول الله ﷺبالحكمة وحنّكه بريقه حين ولد. لابن عباس عن النبي ﷺ ألف، وستة مائةٍ وستون حديثاً. وتوفّي بالطائف سنة ثمان وستين. التهذيب،القسم الأول: ٢٧٤/١، ٢٧٥

(٧) هو أبو عبد الرحمن طاؤوس بن كيسان اليماني الحميري كان يسكن الجَند بلدة معروفة باليمن. وهو من كبار التابعين والعلماء والفضلاء سمع ابن عباس وابن عمر وابن عمرو وجابراً وأبا هريرة و زيد بن ثابت وابن أرقم وعائشة وروى عنه ابنه عبد الله ومجاهد وعمرو بن دينار،توفّي بمكة في سابع ذي الحجة سنة ستّ ومائة وهذا قول الجمهور. التهذيب . القسم الأول: ١/ ٢٥١

(٨) هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس الهاشمي. أصله بربري من أهل المغرب وهو من كبار التابعين سمع الحسن بن علي وأبا قتادة وابن عباس وابن عمر وابن عمرو وأبا هريرة وأبا سعيد ومعاوية وغيرهم وروي عنه جماعات من التابعين منهم أبو الشعثاء والشعبي والنخغي والسبيعي وابن سيرين وغيرهم توفّي سنة أربع ومائة .التهذيب.القسم الأول: ١/ ٣٤١

فيُردُّ إلى السُّنَّة. في الصَّحيحَين إنَّ أبَا الصَّهبَاء[١] قالَ لابن عبَّاس: ''ألَمْ تَعْلَمْ أنَّ الثلاثَ كَانَتْ تُجعَلُ وَاحِدةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَ أبي بَكْرٍ وَصَدراً[٢] مِن أمَارةِ عُمَرَ[٣] و في روايةِ مُسلمٍ ''وَسَنَتين مِن خِلافَةِ عُمَرَ طَلاق الثّلاثِ وَاحِدَةً[٤]'' وروي ابنُ إسحاقَ عَن عكرمةَ عَن ابن عبّاسٍ قَالَ: طَلَّقَ رُكانة[٥] بْنُ عَبدِ يَزيدَ زَوجَته[٦] ثلاثاً في مجلسٍ وَاحدٍ فَحَزَنَ عليها حُزناً شَديداً فَسَألهُ النبيّ عليه السلام كَيْفَ طَلَّقهَا؟ قال: طَلَّقهَا ثلاثاً في مَجْلس وَاحِدٍ[٧] قالَ: إنَّمَا تِلك طَلقَةً وَاحِدةً فَارْتَجعْهَا[٨] وَذهبَ جَمْهُور الصّحَابةِ وَالتَّابعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِن أئمّةِ المسلمينَ إلى أنَّه[٩] يَقَعُ الثَّلاث. في موطّأ مالكٍ[١٠] بَلَغَهُ أنَّ رَجُلاً قَال لعَبْدِ اللهِ بنِ عَبَّاس : إنِّي طَلَّقْتُ امرأتِي مائةَ تَطلِيقةٍ فَمَاذا تَرَى

(١) في ،ن (صدر)

(٢) في ،ن (صدر)

(٣) مسلم: ١/ ٤٧٨.– أبو داؤد : ١/ ٣٠٦

(٤) مسلم: ١/ ٤٧٧

(٥) هو رُكانة بضم الراء وتخفيف الكاف وبالنون وهو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب أسلم يوم فتح مكة وكان من أشدّ الناس وهو الذي صارعه النبي ﷺ فصارعه النبي ﷺ. توفّي بالمدينة في خلافة معاوية ﷺ سنة اثنتين وأربعين. وحديث مصارعته النبي ﷺ مذكور في كتابي أبي داؤد والترمذي. التهذيب .القسم الأول ١٩٢/١

(٦) هي سهيمة بنت عويمر.طلقها ركانة بالمدينة.التهذيب .القسم الأول ١٩٢/١.

(٧) في، ن (واحدة)

(٨) سنن أبي داؤد: ١/ ٣٠٦ .رواه بتغيير يسير.

(٩) في، ن (إنّ)

(١٠) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، إمام دار الهجرة وأحد أئمة المذاهب المتبوعة وهو من تابعي التابعين سمع نافعاً مولى ابن عمر ومحمد المنكدر وأبا الزبير والزهري وعبد الله بن دينار وخلائق آخرين ترجمته في التهذيب. القسم الأول ٧٥/٢ والمعجم ١٦٨/٨ والكشف ١٩٠٧/٢.

فَقَال ابنُ عبَّاس: طُلِّقَتْ مِنكَ ثلاثاً[١] وَفِي أبي دَاؤد وَموطّأ مالكٍ عَنْ مُحمّد بْن إياس[٢] [بن بُكير[٣]] قَالَ طلّقَ رَجُل امرأته ثلاثاً قِبل أَنْ يّدْخُلَ بهَا ثُمَّ بَدأ له أَنْ يَّنْكِحَها، فَجَاءَ يَسْتَفْتِي فَذَهَبَتْ مَعَهُ فَسَألَ عَبْدَ الله بن عبَّاس وأبَا هُرَيْرَةَ[٤] [ﷺ] عَنْ ذلك فقَالاَ: لاَ نَرَى[٥] أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَكَ[٦] وأما قولُ بعض الحنَابلةِ[٧] القائِلِينَ بهَذا المذهَب: تُوُفِّي رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ مائةِ ألْفِ عين رأته فَهَل حُجَّ لَكم مِن هَذه بلزوم الثّلاثِ لَمْ تُطِيْقُوا نقلَه عَن عشرينَ نَفسًا فبَاطلُ. أمّا أوّلاً فإجْماعهم ظاهرٌ فإنّه لم يُنقل عن واحدٍ مّنهم أنّه[٨] خَالفَ عُمَر حِين أمْضَى الثلاثَ وليسَ يلزَم في "نقلِ الحكمِ الإجماَعيِّ عَنْ مائةِ ألفٍ أن يسمَّى كلّ ليزم في مُجَلّدٍ كبيرٍ حكمٌ واحد على أنّه إجمَاعٌ سكوتي وأمّا ثانياً فإنّ العبرةَ في نقلِ الإجماَع[٩]" نقلُ ما عَنِ المجتهدِين لاَ العوام والمائةُ الألفُ الّذي تُوُفي عَنه رسولُ الله ﷺ لا يَبلغُ عددُ المجتهدِين الفقهاءِ مِنهم أكْثرَ مِن

---

(١) المؤطا للمالك. باب ما جاء في البتة: ٥١٠

(٢) المؤطا للمحمد: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ٢٦٣

(٣) التصحيح من الفتح وفي الأصل ،ن (الكبير)

(٤) اختلف في اسمه اختلافا كثيراً جداً قال الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر لم يختلف في اسم أحد في الجاهلية ولا في الإسلام بالاختلاف فيه واختلف فيه على عشرين قولا. والأصحّ منها عند المحققين الأكثرين ما صحّحه البخاري وغيره من المتقنين أنه عبد الرحمن بن صخر. التهذيب. القسم الأول ٢/٢٧٠.

(٥) في، م و ، ن (لا ترى)

(٦) سنن، أبي داؤد: ١/ ٣٠٦

(٧) في،م (حنابل).

(٥) سقطت (إنه) من، م.

(٩) سقطت العبارة من (نقل الحكم الإجماعي. إلى،نقل الإجماع) من، ن.

عشرينَ كالخُلفَاءِ وَالعبادِلَة[١] وزيدِ بن ثابتٍ[٢] ومُعَاذِ بن جَبَل[٣] وأنس[٤] وأبي هُريرة وقِيلَ والباقُونَ يَرجعُونَ إليهمْ ويستفتُون منهُم وقَد أثبتَنا النَّقلَ عَن أكثرهِم صريحاً بإيقَاع الثَّلاثِ ولم يَظْهَر لَهُم مخالفٌ ''فَمَاذا بَعدَ الْحَقِّ إلاَّ الضَّلال[٥]'' وعَنْ هذا قُلْنا: لو حَكَمَ حاكِم بأن الثَّلاثَ يَعُمّ واحدةً لم يَنفذ حكمُه لأنّه لاَ يسوغُ الاجتهادُ فيه فهوَ خلافٌ لا اختلافٌ وإذا أجمعوا على خلافِ بعضِ الظوَاهِر[٦] والإجماعُ حُجةٌ قَطعِيةٌ كَانَ مُقَدّماً بأمرِ الشّرعِ عَلى ذلك الظاهِرِ وإنْ حُمِلَ الحديثُ عَلى خلافِ ظاهرِهِ دفعاً لمَعَارضَة الإجماع فتأويلُه أنَّ قولَ الرجلِ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، كَانَ وَاحدةً في الزمَنِ منَ الأوّلِ لقَصدِهِم التّاكيدَ في ذلكَ الزمانِ ثم صاروا يقصُدون التجديدَ فلزمَهم عمرُ ذلك لِعلمِه بقصدِهم. هذا زُبدة ما في فتحِ القدير[٧].

---

(١) هم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن أبي العاص: التهذيب١/٣٣٣

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد البخاري المدني كاتب الوحي والمصحف وكان عمره حين قدم رسول الله ﷺ المدينة إحدى عشرة سنة وحفظ قبل قدومه ﷺ ست عشرة سورة. واستصغره النبي ﷺ يوم بدر فردّه وشهد أحدا وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ وأعطاه النبي ﷺ رأية بني النجار. توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين– التهذيب القسم الأول: ١/٢٠٠.

(٣) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس. أسلم وكان ابن ثماني عشرة سنة وشهد العقبة الثانية ثم شهد بدرا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود. روى له عن رسول الله ﷺ مائة وسبعة وخمسون حديثاً.وتوفي بالشام سنة ثماني عشرة– التهذيب. القسم الأول: ٢/٩٨.

(٤) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر خادم رسول الله ﷺ كان يتسمّى بذلك ويفتخر به.خدم أنس النبي ﷺ عشر سنين. وهي مدّة إقامته بالمدينة توفّى سنة ثلاث وتسعين ودفن بالبصرة خارجها على نحو فرسخ ونصف. التهذيب .القسم الأول : ١/ ١٢٧، ١٢٨.

(٥) يونس / آية : ٣٢

(٦) في، م: (الظاهر)

(٧) الفتح: ٣/٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

قوله: وَتجِب رجعتُها في الأصَحِّ

في الكافي ''والأصحُّ أن الرجعةَ واجبةٌ لأنَّ الأمرَ حقيقةٌ للإيجاب ولأنَّ إيقاعَ الطلاق في الحيض معصيةٌ، والسبيلُ في المعاصي دفعُها ما أمْكَنَ كالبيعِ الفاسِدِ والنكاحِ الفاسِدِ[١]'' ووقتُ[٢] المراجَعةِ إذا طهُرَتْ مِن تلكَ الحيضةِ الّتي وَقَعَ فيها الطَّلاقُ يُراجِعُ فإذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ وهو الطُّهرُ الثاني فيُطَلِّقُها إنشاءً هذا ظاهر الرواية[٣] وذَكَرَ الطحاويُّ[٤] أنّه يُطَلِّقُها في الطُّهرِ الَّذيْ يَلِي الحيضَةَ قال: أبُو الحسن الكَرْخِيّ[٥] ''ما ذكره الطحاويّ قولُ أبي حنيفةَ وما ذَكَرَهُ في الأصلِ قولُهما[٦]'' لِمَا رُوِيَ عن ابن عُمرَ أنّه طلَّق في حيضة فسأل عُمرُ عَن رسول الله ﷺ فقال: ''مُرْهُ فَلْيرَاجِعْهَا ثم يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ وَتَحِيضَ ثم تَطْهُرَ[٧] ثم إن شَاءَ أمسَكَ وإن شاء طَلَّقَ قبلَ أنْ يَمَسَّ'' رواهُ البخاريُ والمسلمُ وأبوداؤد والنسائي[٨]. ولأن[٩] السنةَ أن يفصِلَ بينَ كلِّ

(١) الكافي: ٣٥٨/١ (مخطوط)

(٢) في، ن (وقعت)

(٣) أريد به: ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وغير ظاهر الرواية: الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات. تع باب الظا: ٦٢، ٦١.

(٤) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة الأزدي الطحاوي المصري الحنفي، فقيه مجتهد، محدث، حافظ، مؤرخ ولد سنة ٢٢٩هـ وتوفي بمصر في ذي القعدة سنة ٣٢١هـ من تصانيفه: شرح معاني الآثار ومشكل الآثار وأحكام القرآن انظر ترجمته. في المعجم ١٠٧/٢ والكشف ١٨٣٧/٢، ١٧٢٨، ١٦٢٧.

(٥) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي من كرخ جدان توفي سنة ٣٤٠ هـ ترجمته في التاج: ٣٩، المعجم: ٢٣٩/٦، الحدائق: ١٧٠.

(٦) كذا في الهداية ٣٣٧/٢ والتبيين ١٩٣/٢.

(٧) سقطت الكلمتان (ثم تطهر) من: ن.

(٨) البخاري، كتاب الطلاق: ٧٩٠/٢، مسلم: ٤٧٦/١، ٥٧٦، النسائي: ٩٨/٢، ابن ماجة: ١٤٥ أبو داؤد، باب طلاق السنة: ٣٠٢/١ الترمذي، باب ما جاء في طلاق السنة ٢٢٢/١ وقال ابن حجر متفق عليه: الدراية ٦٩/٢.

(٩) في، ن (لا يكون) وهو غلط فاحش.

تطليقتين بحيضةِ والفاصلُ هَهُنَا بعضُ الحيضةِ فتُكمَلُ بالثانيةِ وهي لا تَتجَزّى فتُكاملُ؛ ولأنّ بعضَ الحيضة بمنزلةِ الطُّهرِ الّذي بعدَها ولهذا لا يعتدّ به في العدّةِ. فإذا لَم يُعْتَدّ به فصار بمنزلةِ طهرٍ واحدٍ فليْسَ لَه أن يُوقِع[1] به تَطليقَتَين. وَوَجهُ ما ذكره الطحاويُّ : أنّه قال: أكثرُ[2] الروايات عن ابن عمر أنّه عَليه السلام أمَرَه أن يُراجِعَهَا حتّى تطهر ثم إن شَاءَ أمسَكَ. ولأنّ أثرَ[3] الطلاق قدِ انْعَدَمَ بالمراجَعَةِ فَصَار كَأنّه لم يُطَلِّقْهَا ولِهذا لو طَلّقَهَا في طهرٍ ثُمَّ رَاجعَها فيهِ له أنْ يُطَلِّقَهَا فيهِ أخْرَى عِندَه لارتِفَاع الأُولى بالمرَاجَعَةِ كذا في التبيين[4].

قوله: اعلَم أنّ الطلاقَ أبغضُ المُباحاتِ

قَدْ مَرَّ تَفسيرُه [بأبلغ][5] الْوجهِ في صِفَةِ الطَّلاقِ فَلينْظُر ثمَّه[6].

قوله: يَقَعُ عِنْدَ كُلِّ طُهرٍ طَلَّقَةٌ

هذا إذا لَمْ يَنْوِ شيئاً أو نَوَى عندَ كُلِّ طُهْرٍ وكَانَتْ من ذوَاتِ الحَيضِ، وَإن كَانَتْ من ذوَاتِ الأشْهُرِ يَقَعُ للحَالِ طلقةٌ وبعدَ شهرٍ أُخرَى وبعدَ شهرٍ أُخْرَى وكذا الحامِلُ؛ وإنْ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخولِ بهَا وَقَعَتْ للْحَال طلقةٌ ثُم لاَ يقعُ عَليْهَا بعدَ التَزوُّجِ شيءٌ ؛ لأنّ تقدِيْر الكلام أنتِ طالقٌ ثلاَثاً لِوَقتِ السُنَّةِ فَيَنْصرف في كلّ واحدة منهن كذا في الكافي[7].

---

(١) في ، ن (توقع)

(٢) في ، ن قدمت (أكثر) على (قال)

(٣) في ، م (حاشر)

(٤) التبيين ٢/ ١٩٣.

(٥) الزيادة من، ن.

(٦) في بداية: ''كتاب الطلاق''

(٧) ١/ ٣٥٩ (مخطوط)

قوله: وهو ضِدُّ السُّنِّيِّ

والشيءُ لاَ يَحتمِلُ ضِدَّه.

قوله: سُنِّيُّ الوقوع

أي سُنِّي وقوعاً مِن حيثُ أن وقوع الثَّلاثِ عُرِفَ بالسَّنَّة والجماعَةِ لا سنيّ الإيقَاعِ لأنَّ السُّنَّةَ في الإيقَاعِ تفريْقُ الثَّلاثِ علىٰ الأطهارِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلهُ المطلقُ ، إذا المطلق يَنْصرف[١] إلى الكامِلِ وهُوَ السُّنِّيُّ وقوعاً وإيقاعاً فتَنْتَظِمُه نِيتُه[٢] كَمَا إذَا قَالَ: كلّ مملوكٍ لِيْ حُرّ لاَ يتناول المكاتَب إلاّ بالنيّةِ لقُصُور فيه. لاَ يقالُ: لما كَانَ اللامُ للوقتِ كَانَ تقدِيرُهُ أنتِ طالقٌ أوقَاتِ السُّنةِ. فَلَوْ قَالَ ذلك ونَوى الوُقُوْعَ جُملةً لاَ يَصِحُّ فوَجَبَ أن يكُونَ هَهُنا كذلِكَ. لأنَّا نقول اللامُ هُنا لَيْسَت بصريحٍ لِلوقتِ بلْ هِيَ محتملةٌ له فيَترجَّحُ جانبُ الوقتِ بذكرِ السّنَةِ وَمُطلقاً ينصرف إلى الكامل وهوَ السّنة وقوعاً وإيقاعاً. فإنْ قِيل: إذا كَانَ سُنِّيا مِن حيثُ الوقوع وَجَبَ أن يكونَ سُنِّيا مِنْ حيثُ الإيقَاعِ ولا يكونُ بدعةً لأنَ الوقوعَ بدون الإيقاعِ ممتنع. قُلنا: الوقوعُ[٣] لاَ يوصَفُ بالحرمة لأنَّهُ لَيسَ بفعلِ للمُكلَّفِ[٤] فلا يخرُجُ مِن أن يكونَ سُنِّيا بخلاف الإيقاع فيكون تقديرُه بعدَ هذا التحريرِ. أنتِ طالقٌ ثلاثاً جملَةً لأجَلِ أنَا عَرَفْنَا وُقُوْعَها جُملةً بالسُّنةِ ولَوْ قَالَ: أنْتِ طالقٌ للسُّنةِ[٥]

(١) في،ن: (يتصرف)

(٢) في المأخذ ''وينتظمه عند نيته'' وهو التبيين ١٩٤/٢

(٣) سقطت (الوقوع) من، م

(٤) في التبيين: ''للخالف'' بدلا من ''للمكلف'' ١٩٤/٢.

(٥) في، م (بالسنة)

ونَوَى ثلاثاً جُمْلةً أوْ مُتَفرّقةً عَلَى الأطهارِ صَحَّ. هَكَذا ذكَرَ شَمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسي[*] وشيخُ الإسلامِ[١]، وصاحبُ الأسرارِ[٢] وذكَرَ فَخْرُ الإسلامِ[٣] والصدرُ الشَّهيدُ[٤] وجماعةٌ مِنهم صاحبُ[٥] الهِدَاية: "أنّه لاَ يَصِحّ نيةُ الجملَةِ فيه؛ لأنَّه إنَّما صَحَّ نيةُ الثلاث فيه من حيثُ أنَّ اللاَمَ فيهِ للوَقْتِ فيفِيْدُ تعمِيْمَ الوقتِ وَمِن ضرورته أنَّه تَعُمُّ الواقِعَ فِيه[٦]" فيكُونُ نَاوِياً مُحْتَمَلَ لفظِهِ فيجُوْزُ. أمَّا لَو نَوَى وقوعَ الثّلاثِ جُمْلةً فَقَدْ لَغَى[٧] قَضيةُ اللاَمِ

(*) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي صاحب المبسوط مات في حدود التسعين وأربع مائة، الجواهر المضيئة: ٢٩/٢، التاج: ٥٢. المعجم: ٢٣٩/٨. الكشف ١٥٨٠/٢.

(١) هو لقب جماعة من العلماء الأئمة واشتهر بها عند الإطلاق، علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد علي بن أحمد الإسبيجابي السمرقندي، كذا في الجواهر المضيئة: ٣٥٧/٢.

(٢) هو أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠هـ له كتاب الأسرار في الأصول والفروع وهو مجلد كبير. الكشف ٨٤/١.

(٣) هو علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ له "مبسوط" في أحد عشر مجلداً انظر ترجمته في الكشف: ١٥٨١/٢، المعجم: ١٩٢/٧، الحدائق: ٢٠٢.

(٤) هو عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة ٥٣٦هـ انظر ترجمته في الكشف: ١٢٢٤/٢، المعجم: ٢٩١/٧ الحدائق: ٢١٧، الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١.

(٥) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني الراشداني صاحب الهداية وكتاب البداية وكفاية المنتهى في نحو ثمانين مجلدا وغيره المتوفى سنة ٥٩٣هـ التاج: ٤٢، الكشف: ٢٠٣٢/٢، المعجم: ٤٥/٧.

(٦) الهداية: ٣٣٨/٢.

(٧) في، ن (بقي) وهو خطاء.

وَهوَ عَمُومُ الوَقْتِ المستفَادِ مِنها. فَيَكونُ هذا إيقَاعاً لِلحال لِقولِهِ أنْتِ طَالِقٌ فَلاَ يَصِحُّ فِيْهِ نِيةُ الثلاثِ وألفَاظُ السُّنةِ: أنْ يقولَ أنتِ طَالِقٌ للسُّنَةِ أوْ في السُّنَّةِ أَوْ مَعَ السُّنَّةِ أَوْ عَلَى السُّنَةِ أَوْ طلاق السُّنَةِ أوْ طلاقَ العِدّة أَوْ لِلعِدَّةِ أَو الدِّيْنِ أو الإسلاَمِ أوِ الْحَقّ أَوِ الْقُرْآنِ أوِ الكِتَابِ أَوْ أحسَنَ الطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَه أَوْ أَعْدَلَهُ. ولَو قَالَ : في كتابِ اللهِ أَوْ بكِتَابِ اللهِ، إنْ نَوَى السُّنَّةَ فهو سُنَّةٌ كَذَا في التَّبيين[1] والنِّهَايَةِ.

(١) الكل من التبيين: ١٩٤/٢

فِي بَيَان مَنْ يَقَعُ طلاقُه ومن لا يقع

قوله: ويقع طلاقُ كلِّ زوج

في الكافي[١]: ''ولا ينقص هذه الكليةُ بعدم[٢] وقوع البائن على البائن؛ لأنّه ليس بزوج مطلقا ولأنَّ امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل. حتى لو كان صريحا لَحِقها'' وإنما يقع الطلاقُ لأنّه صدرَ من أهله مُضَافاً إلى مَحَلّه عن وَلاية شرعية فوَجَبَ القولُ بوَقُوعه.

قوله: خلافا للشافعي

فإنه يقول: طلاقُ السَكران لا يقع وهذا روايةٌ منه والأصحُّ من الشافعيِّ أنّه[٣] يقع[٤] قال في فتح القدير: و ''في المسألة خلافٌ بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه مَن التابعين: سعيدُ بنُ المُسَيّب[٥] وعطاء[٦] والحسنُ البصريّ[٧] وإبراهيم النخعي[٨] وابنُ

(١) ٣٦٠/١

(٢) في، ن: (بعد)

(٣) في، ن: (لا يقع) والصحيح كما في الأصل.

(٤) الفتح: ٣٤٥/٣

(٥) هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيَّب بن حزن القريشي المخزومي إمام التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر. وتوفّى سنة ثلاث وتسعين. التهذيب: القسم الأول ٢١٩/١

(٦) هو عطاء بن أبى رباح ولد في آخر خلافة عثمان ونشأ بمكة وسمع العبادلة الأربعة ابن عمر، ابن عباس، ابن الزبير، وابن أبي العاص، وحج سبعين حجة توفى بمكة سنة خمس عشرة ومائة: التهذيب: القسم الأول ٣٣٣/١

(٧) هو الإمام المشهور أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وتوفى سنة عشر ومائة: التهذيب: القسم الأول ١٦٢/١

(٨) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي. توفى سنة ست وتسعين التهذيب القسم الأول: ١٠٤/١

سيرين[١] ومجاهد[٢] وبه قال مالك[٣] والثوري[٤] والأوزاعي[٥] والشافعي في الأصحّ وأحم
في رواية وقال بعدم وقوعِه القاسمُ[٦] بن محمد وطاؤوس[٧] ورَبيعةُ بنُ عبد الرحمن
واللَّيث[٩] وإسحاقُ بنُ[١٠] رَاهوَيه وأبو ثور[١١] وزُفر[١٢] وقد ذكَرناه عن عثمان ﷺ وروى

---

(١) هو محمد بن سيرين الأنصاري التابعي الإمام في التفسير والحديث والفقه وعبر الرويا. توفى بالبصرة سنة عشر ومائة. كما في التهذيب، القسم الأول ٨٤/١

(٢) هو الإمام المشهور مجاهد بن جبير المكي المخزومي توفى سنة إحدى ومائة. التهذيب القس الأول: ٨٣/٢

(٣) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك. انظر ترجمته في المعجم: ١٦٨/٨، الكشف: ١٩٠٧/٢ التهذيب ٧٥/٢

(٤) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد ابن مسروق. توفى بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة التهذيب: القسم الأول ٢٢٢/١

(٥) وهو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي توفى سنة ١٥٧هـ التهذيب القسم الأول ٢٧٤/٢، المعجم ١٦٣/٥

(٦) أحد الفقهاء السبعة من فقهاء المدينة، قال محمد توفى القاسم سنة ثنتي عشرة ومائة. التهذيب القسم الأول ٥٥/٢

(٧) هو أبو عبد الرحمن طاؤوس ابن كيسان اليماني توفى بمكة في سابع ذي الحجة سنة ست ومائة. التهذيب القسم الأول ٢٥١/١

(٨) هو أبو عبد الرحمن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن التيمي سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد وروى عنه مالك والثوري والليث وغيره التهذيب القسم الأول ١٨٩/١.

(٩) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن ترجمته. في التهذيب، القسم الأول: ٧٣/٢ والحدائق: ١١٤

(١٠) ترجمته في المعجم: ٢٢٨/٢

(١١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الإمام الجليل.وتوفى في صفر سنة أربعين ومئتين التهذيب،القسم الأول ٢٠٠/٢

(١٢) المتوفى سنة ١٥٨هـ التهذيب القسم الأول ١٩٧/١

عن [ابن عبّاس][1] و هو مختار الكرخي والطحاوي[2] و محمد بن سلمة[3] من مشائخنا[4]'' ووجهه في الكافي: ''لأن الإيقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له قصدٌ صحيح فصار كالنائم[5] بل أقوى فإن النائم ينتبه إذا نُبّه لا السّكران ولأنّ شرطَ صحةِ التصرُّفِ العقلُ وقد [زالَ][6] فصار كزواله بالبنج[7] وغيره من المباحات[8] كما في الزيلعي[9]. وكونُ زوال عقلِه بسبب هو معصيةٌ لا أثر له وإلاّ لَصَحَّت ردّته والحال أنّها لا تصحّ ولنا: أنه مُخاطَبٌ أوقِع الطلاقَ في منكوحته و ''كونُه مُخاطَباً لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الّذِيْنَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَي[10]﴾'' فهذا إن كان خِطابا له في حال سُكرِه فظاهر وكذا

(١) التصويب من فتح القدير ٣٤٥/٣،وفي الأصل والنسخ الباقية (ابن عثمان)

(٢) مرّت ترجمتهما

(٣) المتوفى سنة ١٩٢هـ الحدائق: ١٥٩.

(٤) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٣٤٥/٣

(٥) في، ن : (كان يم) وهو خطاء

(٦) الزيادة من،م وفي ،ن : (وقد صار زائلا)

(٧) البنج معرب ''بنك'' وهو مسكر والمبنج الذي يحتال طعاماً فيه البنح وقيل: بشّر المبنجين بطول العمر في المغرب: قال الشيخ: هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنوناً وخناقا.أقول: مراد الشيخ بالبنج الذي ذكره في ''القانون'' هو نبت بارد يابس في الثالثة فارسيها ''هرنبك'' لا ورق القنب الذي هو حارٌ. الكل في بج: ٦٢. والمراد بالشيخ هنا صاحب ''القانون في الطب'' الشيخ الرئيس أبو علي حسين ابن عبد الله المعروف بابن سينا المتوفى سنة ٤٢٨هـ انظر ترجمته في الكشف:١٣١١/٢

(٨) الكافي: ١/ ٣٦١

(٩) التبيين: ١٩٦/٢

(١٠) النساء:آية: ٤٣

إن كان خطِابا له قبل سُكرِه؛ لأنّه لا يُقالُ: إذا جَنَنْتَ[١] فلا تفعل'' كذا قال ابن[٢] الهمَام . على هذا اتفق فتاوى مشائخ المذهبيَن من الشافعية والحنفية بوقوع طلاقِ من غابَ عقله بأكل الحَشِيش وهو المسمّى بورق القِنّب[٣]؛ لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها. فأفتى المُزني[٤] بحرمتها وأفتى [أسد بن عمرو][٥] بحلها، لأن المتقدّمين لم يَتَكلَّمُوا فيها بشيء لعدم[٦] ظهورِ شانِها فيهم[٧] فلما ظهرَ من أمرها من الفساد كثيرٌ وفَشَا عَادَ مشائخُ المذهبين إلى تحريهما وأفتَوا بوَقُوعِ الطلاقِ ممن زال عقلُه بها فاعْتَبَرْنَا أقواله[٨]''. وفي الكافي: ''وغفلةُ السكران عن نفسه بسبب هو معصية فلا يَستحق به التخفيفَ ولم يكن ذلكَ عذراً في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرّر سببه بل يجعل باقياً حكما زجرا وتَنْكيلاً ألا تَرَى أنه ألحِقَ بالصَّاحِي في حقّ وَجُوب القِصَاص

(١) هكذا في الأصل والفتح: ٣/ ٣٤٦ لكن في، ن : (جنيت) وفي ، م: (احتبت) والصواب ما أثبتناه.

(٢) الفتح: ٣/ ٣٤٦

(٣) في،م: (العنب) الصواب: القنّب في : بج: ٢٣٩ :بالكسر وتشديد النون درخت كنب وهو برّى وبستاني- والقنب،الأبق صح: ٢٠٦/١ وهو ضرب من الكتان- والمراد هنا: القِنب كما في: بج ٢٣٩

(٤) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المتوفى سنة ٢٦٤هـ كما في المعجم: ٢٩٩/٢. وقال النووي المتوفى ٦٧٦هـ : صنف المزني كتابا مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي ذكره أبو على البندنيجي في كتابه ''الجامع'' وأضاف النووي ناقلا: إذا تفرّد المزني برأي فهو صاحب مذهب وإذا خرّج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره. التهذيب القسم الأول ٢/ ٢٨٥

(٥) هو أسد بن عمرو الفقيه الكوفي صاحب الإمام الأعظم. روى الصميري بإسناده إلى أبى نعيم قال: أول من كتب كتب أبي حنيفة أسد بن عمرو ومات سنة ثمان وثمانين ومائة. التاج: ١٧، الحدائق: ١٢٦ وفي الأصل (أسد بن عمر) والتصويب من الفتح: ٣٤٦/٣.

(٦) في، ن (بعدم)

(٧) سقطت (فيهم) من، ن.

(٨) الكل من الفتح: ٣٤٦/٣

والحدُّ حتى لو قَتَلَ إنساناً أو قَذفه في هذه الحالة يجبُ عليه الحدَ والقصاصُ فلأن يُلحَقَ بالصاحي[١] فيما لا يسقطُ بالشبهة أولى بخلاف البَنج فإنَّ غَفْلَتَه ليست[٢] بسبب هو معصِيَةٌ وما يَعْتَرِيْه[٣] نوعُ مرضٍ ولا يكون سُكراً حقيقةً فكان كالإغماء[٤] ‘‘ كالغفلة بالنوم عن معصية وبخلاف الردّة حيث لا يُعْتَبَرُ لأنّ الركن فيها الاعتقادُ وهو لا يدُلُّ على تبدُّل الاعتقاد في هذه الحالة. في فتح القدير عن شرح بكر: ’’السُّكر الذي يَصِحّ به التصرّفات أن يصير بحال يَحْسُنُ ما يَقْبحُه الناسُ ويَسْتَقْبح ما يَسْتَحْسِنُه النّاسُ لكن يعرِف الرجلَ من المرأة وقيل من لا يعرِف الرجلَ من المرأة ولا السماءَ من الأرض[٥] ‘‘ ورجَّحَ ابنُ الهمام هذا المعنى: ’’وقال عدم الوقوع بالبنج والأفيُون لعدم المعصية فإنه يكون للتَّداوِي غالَبا فلا يكون زوالُ العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وإدخال الآفة ينبغي أن نقول: [٦] يقع فإنّ عبدَ العزيز الترمذي[٧] قال: سألت أبا حنيفة وسُفيان عن رجل شَرِب البَنْجَ فارتفع إلى رأسه فطلّق امرأته قالا: إن كان حين يشرَب أنه ما هو، تُطَلَّق وإلاّ فلا[٨] ‘‘. وفي الزيلعي: ’’ولو سكر من الأنبذة المتَّخَذَةِ من الحبوب والعسل لا يَقَعُ طلاقُه عندهما وعند محمد يقع بناءً على أنّه حرام

(١) سقطت العبارة (في حق وجوب القصاص..... يلحق بالصاحي) من: ن.

(٢) سقطت (ليست) من، م.

(٣) في، ن (يعتبر) وفي، م (يعتبر به) والصواب ما أثبتناه وهو في الأصل.

(٤) انتهى قول الكافي: ٣٦١/١

(٥) الفتح: ٣٤٥/٣

(٦) هذا من الفتح: ٣٤٧/٣ وفي الأصل والنسخ الأخرى (يقول)

(٧) هو عبد العزيز بن خالد الترمذي من أصحاب الإمام وأخذ عنه الفقه وهو من أقران نوح بن أبي مريم. الجواهر المضيئة: ٣١٨/١

(٨) الفتح: ٣٤٧/٣، خلاصة الفتاوى ٧٥/٢

أولا[١] ’’ فعُلم من كلام فتح القديرِ أن البَنْجَ آخر والقِنّب شيءٌ آخر[٢] وكذا طلاقُ المكره وخُلعُه واقع عندنا خلافاً للشافعي. فتأثيرُ الإكراه عنده كتأثير الصّبا والجنون وعندنا تأثيرُه في انعدام الرّضا لا في إهدار حتى ينعقد تصرفاتُ المكره إلا إن ما يعتمد لزومه تمام الرِضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمَدِ تمامَ الرِّضا كالنكاح والطلاق والعتق يلزمه كذا في الكافي[٣].

قوله: لا طلاقُ صبيٍ ومجنونٍ ونائمٍ

وكذا معتوه[٤] والمدهوش والمُغْمَى عليه والمُبرسَم[٥] لقوله عليه السلام : ’’كُلُّ طَلاقٍ جائِزٌ إلاّ طَلاقَ الصَّبي والمجنون[٦]‘‘ ولأنّ أهلِيةَ التصرُّف بالعقل والتميز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبيّ ليس له قصدٌ معتبرٌ شرعا خصوصا فيما يضُرُّه لأنّ اعتبارَ القصد بناءٌ على الخطاب والخطابُ بناءٌ على اعتدال الحال وذا بالبُلوغ عن العقل والمعتوه والمُغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل من يستقيم كلامُه وأفعالُه وغيرُه نادرٌ والمجنون ضدّه[٧] والمعتوه من يختلط كلامُه وأفعالُه فيكون هذا غالباً مرةً وذا غالباً مرةً كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ٢/١٩٦

(٢) وقد أثبتنا الفرق بين البنج والقنب من ’’بحر الجواهر‘‘ في الحاشية رقم ٢٧:

(٣) فصل: يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا.١/٣٦٠

(٤) كان الأنسب (المعتوه) وفي بج ٢٦٨، المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون.

(٥) وهو صاحب البرسام. قال: محمد بن يوسف الطبيب الهروي (كان حيا سنة ٩٢٤هـ: البرسام في الينابيع بالكسر وفي التهذيب بالفتح قال الشيخ نجيب الدين هو تورّم يعرض للحجاب الذي بين الكبدة والمعدة قال نفيس الملة والدين: إنه قد خالف جمهور القوم في تعريف هذا المرضى فإنهم اتفقوا على أنه ورم في الحجاب الحاجر نفسه وهو الحجاب المعترض بن القلب والمعدة. بج: ٥١ وقال المصنف في تعليقه: هو مرض في الدماغ فيصدر منه الهذيان غاية الحواشي : ق ١٣٥(مخطوط)

(٦) نصب كتاب الطلاق: ٣/٢٢١ وقال جمال الدين الزيلعي: حديث غريب.

(٧) في ، م (قصده)

(٨) ١/٣٦٠

قوله: وسيدٍ على زوجةِ عبده

في الحديث: ''الطلاق لمن أخَذَ بالسّاق[١]'' في الخلاصة: إذا قال السيد لعبده زوّجتُ أمتي على أنّ أمرَها لي أطْلّقُها كلّما[٢] أريد، فقال العبدُ: قَبلْتُ فإنّه يقعُ طلاقُ السيِّد على زوجة العبد.

قوله: وعند الشافعي بالرجال

لقوله عليه السلام: ''الطلاق بالرجال[٣] والعِدّةُ بالنساءِ[٤]'' أي اعتبارُ الطلاق بالرجال لأنّه يرادُ بالعدة ولا يقال: يُراد به إيقاعُ الطلاقِ لأنّ ذا معلومٌ لا يحتاج إلى البيان ولأن صِفة المالية كرامةٌ في حق المالك وأهليةُ استحقاق الكرامات بوصف الآدمية قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ[٥]﴾ فوَجَبَ أن يَزْدَادَ بزيادة هذا الوصف وينتقص بنقصانه ومعنى الآدمية في الحرّ أوفرُ، لأن العبد يَشْتَمِلُ على جهة الآدمية والمالية ولهذا يُباع في الأسواق كما يُباعُ الأموالُ ويجبُ القيمةُ في قتله كما في قتل البَهيْمة. فكانَتِ مالكيتُه[٦] أكثرَ وحينئذٍ يملك الحرُّ الذي تحتَه أمةٌ أكثرَ مما يملكه العبدُ الذي

---

(١) ابن ماجة، باب الطلاق لمن أخذ بالساق: ١٥١، تلخيص الحبير لابن حجر، كتاب الإيلاء ٣/٢١٩ وقال ابن حجر العسقلاني في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق آخر عند الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني ورواه ابن عدي والدار قطني من حديث عصمة بن مالك وإسناده ضعيف.

(٢) في، ن (كما)

(٣) في، ن : (بالرجل)

(٤) قال جمال الدين الزيلعي في نصب ٣/٢٢٥: قلت: غريب مرفوعا. وقال ابن الجوزي في ''التحقيق'' قد روى بعضهم عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: الطلاق بالرجال والعدّة بالنساء، قال: إنما هذا من كلام ابن عباس. انتهى.

(٥) ني إسرائيل / آية: ٧٠

(٦) في، ن (مالكية الزوج)

تحتَه حرةٌ وفيه وَقَعَ النِّزَاعُ ولنا قولُه عليه السلام: ''طلاقُ الأمةِ ثنتَانِ وَعِدَّتُه
حيضتَان'' ذَكَرَهَا مُحَلاّةً بالألف واللاّم فيَتَناوَلُ الجنسَ فيكونُ طلاقُ الأمة التي تحت
حرٍّ ثِنتَين وفيه وقع النزاع رواه أبوداؤد والترمذي وابنُ ماجة والدار قُطني[١] وه
الحديث هو الراجح بخلاف ما رواية فإنّه أراد المُقابلة لأنّه فرعُ صِحَّةِ الحديث و
وُجِدَ له [حديث][٢] عن رسول الله ﷺ وقيل: من كلام زيد بن ثابت. لا يقال:
رَوَيْتُم ضعيفٌ أيضا بأنه من رواة مُظاهر[٣] ولم يُعْرَف له سِوى هذا الحديث؛ لأنّا نقول
ذلك التضعيفُ ضعيف. وقال الترمذي: حديثٌ غريبٌ والعمل عليه عند أهل العلم م
أصحاب رسول الله ﷺ[4]. في الدار قُطني: ''قال القاسم وسالم: عمل به المسلمو
وهذا إجماع وقال المالك شُهرةُ الحديث بالمدينة تُغني عن صحة سنده[٥]'' لا يُقال
أراد الأمة التي تحت العبد؛ لأنا نقول: عدّة الأماء لا تختلف بين أن يكون تحت ح

---

(١) سنن الدار قطني: ٣٨/٤، ابن ماجة: باب في طلاق الأمة وعدّتها: ١٥٠.ورواه بلفظ ''طلاق الأ
ثنتان''. أبو داؤد: باب في سنة طلاق العبد: ٣٠٥/١ وراه بلفظِ طلاق الأمة تطليقتان وقال هذا حدي
جهول الترمذي: باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان: ٢٢٤/١. وقال: حديث غريب لا نعر
مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر بن أسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث وق
ابن حجر العسقلاني:
صحّحه الحاكم وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف وقال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق ولك
أهل الحديث ضعّفوه. الدراية: ٧٠/٢.
وقال جمال الدين الزيلعي:
نقل شيخنا الذهبي في ''ميزانه'' تضعيف مظاهر عن أبي عاصم النبيل ،ويحيى بن معين وأبي حات
الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان . وقال العقيلي: في كتابه مظاهر بن أسلم منكر الحديث
نصب ٢٢٦/٣.

(٢) التصويب من الفتح وفي الأصل (حديثا)

(٣) قد مرّت تفاصيله في آخر حاشية رقم: ١

(٤) الترمذي: ٢٢٤/١

(٥) سنن الدار قطني: ٣٨/٤

أو عبد، فتقييده في حقّ الطلاق يوجبُ تقييدَه في حقّ العدّة ولم يقل به أحدٌ فكان باطلاً ولأن الحرّ لو ملك ثلاثاً على الأمةِ لملك إيقاعه عليها على وجه المشروع وهو إيقاعُه في أوقاتِ السنّة لأنّ من ملك الطلاقَ يملك إيقاعه في وقت السنة وبه أفحَمَ عيسى بنُ أبان. كما نُقل أن الشافعي لما قال عيسى بنُ أبان[١] له: أيّها الفَقِيْه، إذا مَلَك الحرُّ على امرأته الأمةِ ثلاثاً كيف يُطَلّقُها للسنة. قال: يُوقع عليها واحدةً فإذا حَاضَتْ وطَهُرَتْ أَوْقَعَ عليها أخرَى. فإذا أراد أن يقول: فإذا حَاضَتْ وطَهُرَتْ'' قال: أمسِكْ حسبُكَ فإن عِدتَها قد انقَضَتْ بالحيضتَين. فتَحَيَّر وقال: ليس في الجمع بدعةٌ ولا في التفريق سنةٌ ولأنَ حلّ المحلّية وهو حلُّ تزوُّجها بالرجل نعمةٌ في حقها وللرّق أثرٌ في تنصيف النعمة فالحرة تَملكُ التزَوُّجَ برجل ثلاثَ مرّاتٍ فوَجَبَ أن تملك الأمَة ونصفاً إلا إن العدة لا تَتجزّى فتُكَامَلُ فيكون حِلُّ حرة تحت عبد أوسع من حِلِّ أمة تحت حُرّ وفيه وَقَعَ النزاعُ هذا زبدةُ ما في الكافي[٢] والتبيين[٣] وفتح القدير[٤].

---

(١) تفقه على محمد بن الحسن الشيباني. انظر ترجمته في التهذيب. القسم الأول ٢/٤٤

(٢) ١/٣٦٢

(٣) ٢/١٩٦، ٩٧

(٤) ٣/٣٤٨، ٤٩

باب إيقاع الطلاق

لما فَرَغَ عن[١] الأقسام الأوَّليةِ الكلية شَرَعَ لبيان أحكام جزئيات تلكَ الكليات فإنَّ الْمَوردَ فيه خصوصُ ألفاظ: كَانَتْ طالقٌ فنُزِّل منزلةَ تفصيل يَعْقِبُ إجمالا فظَهَرَ أنَّ المرادَ بيانُ ما به الإيقاعُ والوقوعُ لا أنه أرَادَ المعْنَى المصدريَّ الذي لا تحقُّقَ له خارجا.

قوله: صريحُه ما استعمل فيه شرعاً

الطلاق ضربان: صريحٌ وكنايةٌ ، فالصريحُ ما ظهر المرادُ به ظهوراً بيِّناً بحيث يسبق إلى فهم السامع مراده وذا إنما يكون عندَ كَثْرة الاستعمال وهذه الألفاظُ يُرَادُ به الطلاقُ عن النكاح عُرفاً ويُسْتَعْمَلُ فيه لا في غيره فكان صريحاً، وزَادَ الشافعية في التصريح لَفْظي التسريح والفراق؛ لوَرُودِهما في القرآن[٢]، قلنا: المعتبرُ تعارفُهما[٣] في العرف العام في الطلاق لا استعمالُها شرعا مراداً بهما كذا في فتح القدير[٤].

قوله: تقع واحدةٌ رجعيةٌ

لقوله تعالى: ﴿اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوْفٍ أَوْ تَسْرِيْح بِإِحْسَانٍ[٥]﴾ فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى[٦]: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ أحَقُّ بِرَدِّهِنَّ[٧]﴾ وإنما يكون أولى

---

(١) في ، ن: (فرغ من)
(٢) في، م (فرق)
(٣) في، م (تعارضهما)
(٤) ٣٥١/٣
(٥) البقرة / آية: ٢٢٩
(٦) في، م و، ن : (قال الله تعالى)
(٧) البقرة / آية: ٢٢٨

إذا كان النكاح باقياً فدَلَّ على بقاء النكاح وتسمِيَّتُه بعلاً أيضا يَدُلُّ عليه– لا يقال: الردّ لا يكون إلاّ بعد الخروج عن الملك؛ لأنا نقول: لا يلزم من الردّ الخروجُ عن الملك كما يقال رَدَّ البائعُ المبيعَ إذا فسخَ البيعُ بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرُج به عن ملكه.

قوله: وإن نوى بها ضدها

لأنَّه ظاهِر المراد فتُعَلَّقَ الحكمُ بعين الكلام وقَامَ مقامَ معناه فاستَغْنى عن النية وقصدُ الإبانة قصدُ تنجيز ما عَلَّقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما إذا سلَّم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تعبيرٌ لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانُه وقال الشافعي[١] وزفر[٢] ما نَوَى؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ لفظُه؛ لأن ذكر الطالق في قوله: أنت طالق ذكرُ الطَّلاقِ لغةً لأنها لا تكون طالقا بلا طلاق، كذكر العالم ذكر للعلم وذكر الضارب ذكر للضرب فصار كما صَرَّحَ به ولو صَرَّحَ به تَصِحّ[٣] نيةُ الثَّلاث كذا. ألا تَرَى أنَّه يَصِحُّ تفسيرُه بالثَّلاث بأن يقول أنت طالق ثلاثا ولو لم يكن محتملا للثَّلاث لما صَحَّ تفسيرُه بالثلاث ولهذا يَصِحُّ نية الثلاث في أنت بائن وهو كناية فلان يصح في أنتِ طالق وهو صريح أولى إذا الصريح أقوى. ولنا أنه نَوَى مالا يحتمله لفظه فتلغو[٤] نيتُه كما لو قال: زوري إياك ونوى طلاقاً وهذا لأن قوله أنت طالق خبرٌ واقتضاءُه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً وإلا كاذبا كقوله أنت قائمة وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وإنما يثبُت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له؛ لأنَّ ثبوته للضرورة وقد اندفعت بالواحدة فلا حاجة إلى أزيدَ منها بخلاف البائن لأن البينُونَة متنوّعةً إلى

---

(١) المتوفى سنة أربع ومائتين وهو ابن أربع وخمسين سنةً. التهذيب،القسم الأول ٤٥/١

(٢) المتوفى سنة ١٥٨هـ.التهذيب القسم الأول ١٩٧/١

(٣) في،ن: (يصح)

(٤) في، م :(يلغو)

غليظةٍ وخفيفةٍ فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته بخلاف طلّقي أو طلّق نفسَكِ حيث يصح نية الثلاث؛ لأن المصدَرَ فيه وهو التطليق ثابت لغة فكان محذوفاً وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لأنَّه عدد محضٌ فلا يَدُلُّ عليه لفظُ الجنس كسائر الأجناس، ولا نُسَلِّمُ أنَّ العددَ المذكور بعدَه تفسير بل هو تغيير[١]؛ لأنَّه نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ. تقديرُه طلاقاً ثَلاَثاً كما يقال أعْطَيْتُه جَزْيلاً أي عطاءً جزيلاً وذكرُ طَالقٍ يكون ذكراً لطلاق[٢]، هو صِفَةٌ للمرأة لا لطلاقٍ يُوَقِعُه الزوجُ؛ لأنَّ اسمَ الفاعل على مصدر قائمٍ بالفاعل لُغَة لا على مصدرٍ يُوقِعه الواصفُ.

فإن قيل: إنما يَسْتَقِيْم ما ذَكَرْتُمْ لو كان خبرا وقد جعله الشارع إنشاء قلنا: إذا كان إنشاء صار ابتداءَ فعل والفعل الواحدُ لا يحتمل التعدُّدَ كالضربة والخَطْوَة فكيف يُتَصَوَّر أن يكون الإيقاعُ الواحدُ إيقَاعَين أو أكثَرَ وقال صاحب[٣] الهداية: قوله: ''أنتِ طَالق نعتُ فردٍ؛ لأنَّها للمرأة الواحدة ولهذا يُقَالُ: للثنَتَين طالِقَان وللثلاثِ طَوَالقُ[٤]'' فلا يحتمل العددَ. إذا الفرد ضِدُّ العدد والشيءُ لا يَحْتَمِلُ ضِدَّه فإذا لم يَحْتَمِل العددَ لا يَصِحُّ نيتُه لأنها لتعيينِ بعضِ مُحْتملاتِ اللفظ والنِّيةُ الخالِيةُ عن اللفظ الدالِّ عليها لا تُفِيد كذا في الكافي[٥]. فلا يَرِدُ ما أورَدَ الزيلعي: ''وقولُ صاحب الهداية لا يَسْتَقِيْمُ لأنَّ الكلامَ في الطلاق لا في المرأة انتهي كلامُه[٦]''.

---

(١) سقط: (بل هو تغيير) من، ن.

(٢) في، م: (ذكر طلاق)

(٣) هو علي بن أبي بكر المتوفى سنة ٥٩٣هـ المعجم: ٤٥/٧

(٤) ٣٤٠/٢

(٥) ٣٦٣/١

(٦) أي كلامُ الزيلعي: التبيين: ١٩٨/٢

فروع

لو كرَّرَ مَسَائِلَ الطلاق بحضرةِ زوجته ويقول: أنتِ طَالِقٌ ولا يَنْوى[١] لا تُطَلَّق وفي مُتَعَلِّمٍ يكتب ناقِلاً من كتاب رجل قال: ثم تَوَقَّفَ وكَتَبَ امرأتي طالِق وكلما[٢] كَتَبَ قَرْنَ الكِتابَةَ بالتَلْفيظِ[٣] لقصد الحكاية لا يَقَعُ عليه ولو قال لقوم: أعلمتُكم ذِكرَ آيةِ الفارسيَة فقولوه: نعم[٤]. فقال: زَنِ مَن بسه طلاق: فقَالُوه لم يُحكَم بالحُرمَةِ عليكم'' وكذا لو لم يَعْتَقِدُوْه ذِكْراً[٥] [أو][٦] اعتَقَدُوه شَيئاً آخَرَ كذا من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة ولُقِّنَتِ المرأةُ: زَوَّجْتُ نفسي من فلان بالعربية ولم تَعْرِفْ معناه بحضرة الشهود وهم يَعْلَمُوْن معناه أوْ لاَ يَعْلَمُون صَحَّ النكاحُ كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدمَ الخلاف في الوقوع في مسألة الذكر وفيها طلاقُ الهازلِ وطلاقُ الرجلِ الذي أراد أن يَتكَلَّمَ فسَبَقَ بالطلاق، وفي النسفي: قال: أبُو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما إذا أَرادَ أن يقول: شيء فسبق لسانُه بالطلاق ولو كان بالعتاق يُدَيَّنُ وقال: أبو يوسف لا يجوز الغَلَطُ فيها.وفي الخلاصة أيضا: قالت لزوجها: إقرء عَليَّ اعتَدّي أنتِ طالق ثلاثاً ففعَلَ[٧] طُلِّقَتْ ثلاثاً في القضاء لا فيما بينه وبين الله إذا لم يَعْلَم الزوجُ ولم يَنْوِ.وهذا يُوَافِقُ ما في المنصوري ويُخَالِفُ مُقْتَضَى ما ذَكَرَه آنِفاً من مسأله التلقين بالعربية. والذي يَظْهَرُ من الشرع أن لا يَقَعَ بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله[٨]: من[٩]

---

(١) سقط (ولا ينوي) من ، م.
(٢) في،ن: (كما)
(٣) في،ن: (التلفظ) وهو الصحيح
(٤) في ، م: (ثم) بدلا من : (نعم)
(٥) سقطت: (ذكرا) من، م.
(٦) التصويب من، ن، وفي الأصل: (و)
(٧) في الأصل و،ن : (ففعلت) والذي أثبتناه تقتضيه القواعد.
(٨) أي قول أبي حنيفة.
(٩) هذا من،ن،وفي الأصل و ، م: (ممن)

سبَق لسانُه واقع في القضاء و قد يُشيرُ[١] إليه قوله و لو كان بالعتاقِ يُدَيَّنُ بخلاف الهازل لأنه مكابرٌ باللفظ مُسْتَحِقٌ التغليظَ و سيُذْكَرُ في أنتِ طالق إذا نَوَى به الطلاقَ من الوثاقِ يُدَيَّنُ فيما بَيْنَه وبيَن الله تعالى مع أنه طلاقٌ صريحٌ ثم لم يُعَارِضْ ذلك قوله: و لا يحتاج إلى النية لأنَّ الْمَعنى ''لا يَحْتَاجُ إلى النية'' يعنى[٢] اللفظ بعد القصد إلى اللفظ. و الحاصل: إذا قَصَدَ المسبَّبَ عالما بأنه سَببٌ رَتَّبَ الشرعُ حكمَه عليه أرَادَه أو لم يُرده إلاَّ أن أرَادَ ما يَحْتَمِلُه و أمّا أنه إذا لم يقصُده أو لم يدرِ ما هو فيثبت الحكمُ عليه شرعا و هو غيرُ راض بحكم اللفظ ولا بالفظ فيما ينبئ[٣] عنه قواعدُ الشرع وقد قال تعالى: ﴿ لاَ يُواخذُ كُمُ اللهُ باللَّغْوِ في أيمانِكُم[٤]﴾ و فَسر الآيةُ بأمرين أن يحلف على أمرٍ يَظُنُّه كما قال مع أنه قاصِدٌ للسببِ عالِمٌ بحكمه فإلغاؤه لفظه في المحلوف عليه والآخَرَ أن يجري على لسانٍ بلا قصدٍ إلى اليمين كلا و الله[٥]. فرفعُ الإثم الدُنْيَويّ من الكفارة لعدم قصده إليه فهذا تشريعُ العبارة أن لا يُرَتَّبَ الأحكامُ على الأشياء التي لم تُقصَد و كيف و لا فرقَ بينه و بين النائم عند العليم الخبير و حيث لا قَصدَ له إلى اللفظ و لا حكمه وإنما لا يُصَدِّقُه غيرَ العليم[٦] وهو القاضي وفي الحاوي مَعزياً[٧] إلى الجامع

(١) في، ن (يسير)

(٢) في، ن: (بمعنى)

(٣) في، ن: (بيّنا)

(٤) البقرة/ آية: ٢٢٥

(٥) في، ن: (كلمة والله)

(٦) في،ن: (التعليم)

(٧) قال الجوهري: عزوته إلى أبيه، وعزيته لغة، إذا نسبته إليه فاعتزى وهو وتعزّى، أي انتهى وانتسب والإسم العزاء صح: ٦/٢٤٢٥، وهو الناقص الواوي واليائي.

الأصغر: أن [أسدا][١] سُئل عمن أراد أن يقول: زينب طالقٌ فجرى على لسانه عمرة لطالق على أيِّهما[٢] يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تُطلَّق التي سَمَّاها وفيما بين وبين الله تعالى لا تُطلَّق [واحدة][٣] أمَّا الَّتي سَمَّها فلأنَّه لم يُردْها وأما غيرَها فلأنه لو طُلِّقَتْ طُلِّقَتْ بمجرَّد النية فهذا صريح وأمَّا ما روى عنهما من أنَّ مَنْ أرَادَ أن يتكلَّم فجَرَى على لِسَانه الطلاقُ يَقَعُ دِيَانَةً وقضاءً فلا يُعَوَّل[٤] عليه الكلُّ في فتح القدير[٥] وفي الأشباه والنظائر: ''الصريح يَحْتَاج إلى النِّيَّة ففي القضاء لا فيما بَينَه وبَيْن الله تعالى[٦]''.

قوله: تقع به واحدةٌ رجعيةٌ

أمَّا في أنت الطلاق؛ فلأنَّ المصدَرَ يُذكَرُ[٧] ويُرَادُ به الاسمُ يقال: رَجُلٌ عَدلٌ أي عادل وأما في غيره فلأنَّ ذِكرَ النعت وحدَه يقع به الطلاقُ ومع المصدر المؤكِّد له أولى- كذا في التبيين[٨].

قوله: أو اثنتين

أي إذا نَوَى بالمصدر فلا يَردُ أنه في الكافي أنتِ طالقُ الطلاقَ وقال: عَنيتُ بقَولي: طَالِقٌ واحدةً وبقولي الطلاقَ أخْرَى، صُدِّقَ لأنَّ كلَّ واحد[٩] يَصلحُ للإيقاع

---

(١) الزيادة من الفتح: ٣٥٢/٣، وأسد بن عمر هو صاحب الإمام، ترجمته في التاج: ١٧.
(٢) في، ن: (أنها)
(٣) التصويب من،ن، والفتح ٣٥٢/٣
(٤) قال الجوهري: العول والعولة: رفع الصوت بالبكاء وعولت عليه أدللت عليه دالّة وحملت عليه. صح: ١٧٧٦/٥-
(٥) ٢٥٢/٣
(٦) الأشباه والنظائر، الفن الأول، القواعد الكلية: ٢٤.
(٧) في، ن (يُذكَر ويؤنث) والصواب ما أثبتناه كما يقتضيه المقام وكما في التبيين. ١٩٨/٢
(٨) التبيين. ١٩٨/٢
(٩) في،ن: (واحدة)

بإضمار أنتِ فصار كقوله أنتِ طَالقٌ أنتِ طالق فيَقَعُ رَجْعيَّتَانِ إن كان مدخُولاً وإلا لَغَا الكلام الثاني.

قوله: و أمّا الإثنان في حق الحرة فعدد محض

وفيه خلافُ زُفر حيث يقول إن الثِنتَين بعض الثلاث وقد صَحَّتْ نيةُ الثلاث إجماعاً فتَصِحُّ نيةُ بعضِها ونحن نقول: إنه عددٌ محضٌ ولفظ الجنسِ لا يَدُلُّ عليه فتَلغُو نيةُ الثنتين ونيةُ الثلاث أنّما صَحَّتْ لكونه [وَاحِداً اعْتِبَارياً][1] من حيث أنه مجموعٌ حتى لو كَانَتِ المرأةُ أمةً تَصِحُّ نيةُ الثِنتَين لأنَّ مجموعَ الجنسي في حقها كالثَّلاث في حقِّ الحرَّةِ كذا في التبيين[2].

فروع

لو قال أنت مُطلَقَةٌ بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلاَّ بالنِيَّة لأنَّ لفظَ مُطلَقه غيرُ مُستَعْمَلةِ في الطلاق بالمعنى الشرعي عُرفاً بل في الإطلاق عن القيد الحسّي فلم يكن صريحا فيه فيَتَوَقَّفُ على النية ولو قال لها يا مُطَلَّقَةُ بالتشديد أو يا طالق وَقَعَ ولو قال أرِدتُ عن السَّقم لم يُصَدَّق؛ لأنَّ النداءَ استحضَارٌ بالوصف الذي ضَمِنَه اللفظُ إذا كان يُمكِنه إثباتُه بذلك اللفظ ولو سَمَّاها طَالقا فناداها به لا تُطلَّقْ. رُوي ''أنَّ امرأة قال لزوجها سَمِّني خَلية[3] طالقٌ قال: فأنتِ خليةٌ طالقٌ فجاءَت عمر (ﷺ) فقالَتْ إنَّ زَوْجي طَلَّقَني فجاء زوجُها فقصَّ القِصَّة فقال: خذ بيدها وأوجِع رأسَها[4]. ولو قال امرأتي فلانة بنتِ فلانٍ طَالق[5] وسَمَّاها بغير اسمها لا تُطلَّقُ امرأتُه إلاَّ بالنية ولو قَالَتْ

(١) والذي أثبتناه في، ن وكما تقتضيه القواعد،وفي الأصل (واحد اعتباري)

(٢) التبيين: ١٩٨/٢

(٣) من: خلا يخلو الناقص الواوي.

(٤) كذا في الفتح: ٣٥٣/٣، وفيه رواه وكيع عن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة بن خيثمة بن عبد الرحمن

(٥) لا توجد (و) في،ن.

أنا طالق فقال، نعم طَلَّقتْ ،ولو قَالَه في جواب طَلِّقْنِي لا تُطَلَّقُ وإن نَوَى ولو قال خُذِي طلاقَكِ فقَالَتْ أخَذتُ اختُلِف في اشتراط النية وصُحِّحَ الوقوعُ بلا اشتراطها وأمّا المصَحَّفُ فهي خمسة ألفاظ: تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يُصَدَّق إلاّ إذا أشهَد[1] على ذلك قبل التكلُّم بأن قال امرأتي طَلَبَتْ منّي الطلاقَ وأنا أطَلِّق فأقول هذا ويُصَدَّقُ دِيانةً وكان [ابن الفَضل][2] يُفَرِّقُ أوّلا بين العالم والجاهل وهو قول الحلوائي[3] ثم رجع إلى هذا وعليه الفتوى ولو قال طلاقُك عليّ لا يقع ولو زَادَ فرضٌ أو وَاجبٌ أو لازمٌ أو ثابت قيل تُطلَق رجعيةً نَوَى أو لا وقيل لا يَقَعُ وإن نوى وقيل في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما لا يَقَعُ في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يَقَعُ وإن نوى لعدم التعارُف وفي الفتاوى الكبرى[4]: المختار أنه يقع في الكل فيما بينه وبين الله تعالى إن قصد وقع وإلا لا فإنه قد يقال هذا الأمر على واجب بمعنى ينبغي أن أفعله لا أني فعلته ولو قال طال بلا قافٍ يقع قيل لا لأنه ترخيم وهو غلط. إذ

---

(١) في،ن: (شهد)

(٢) التصويب من الفتح: ٣٥٣/٣ وفي الأصل: (من الفضل) وفي،ن: (أبوالفضل)

(٣) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، صاحب المبسوط.مات ببخارى في شعبان سنة ست وخمسين وأربع مائة. كما في التاج: ٣٥.

قد اختلف الأقوال في تحقيق لفظ الحلواني. قال بعضهم: الحلواني بفتح الحاء المهملة نسبة إلى حلوان اسم بلد بالعراق وهو خطاء كما في مفيد المفتي: ٤٢. وقال الفيروز آبادي: حلوان بالضم بلدان وقريتان ونسبته إلى الحلاوة شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني: ويقال بهمز بدل النون. قط: ٣٢١/٤ .وقال عبد القادر القرشي: الحلوائي بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمز قبل الياء على الصحيح.الجواهر المضيئة ٥٦١/٢.

(٤) تعرف: بفتاوى الخاص أيضا وهي تأليف القاضي، نجم الدين،جمال الأئمة يوسف بن أحمد الخوارزمي المعروف بفطيس المتوفى سنة ٦٣٤هـ إنه رتَّب فيها المتفرقات من فتاوى الإمام الصدر الشهيد واقتصر على تقرير الأجناس. انظر ترجمة الخاصى في الكشف: ١٢٢٢/٢، والمعجم: ٢٦٩/١٣ ، والتاج: ٨٢.

الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره اضطراراً في الشعر- ولو قال أنتِ بثلاث وقعت ثلاث إن نَوَى لأنَّه نَوَى ما يحتمله ولو قال: لم أنْوِ لا يُصَدَّق إذا كان في حال مُذاكَرَة الطلاق وإلاَّ صُدِّقَ ومثله بالفارسية. الكل في فتح القدير[١].

قوله: أو رأسُكِ

لأنه قد يُرَادُ به عن الكلِّ كفُلاَنٌ راسُ القوم أو ما دام راسُ المال وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[٢]﴾ ونحو هلك روحه ويقال وجهي إليك قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلاَّ وَجْهَهُ[٣]﴾ وقال عليه السلام: ''لَعنَ اللهُ الفُروجَ عَلَى السُّروجِ[٤]'' يُرادُ بها النساء والجزء الشائع محل لسائر التصرُّفَات كالبيع ونحوه هكذا يكون محلا للطلاق إلا إنه لا يَتَجزَّى في حقِّ الطلاق فيثبُت في الكل.

قوله: وإلي رجلها ويدِها لا

وكذا في دُبُرها لأنَّهَا لا يُعبَّر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تَقَدَّمَ حتَّى لو قال الرأسُ منكِ طالقٌ أو الوجهُ منكِ أو وَضَعَ يدَه على الرأس أو العُنُق وقال هذا العُضوُ طَالِقٌ لم يَقَعْ في الأصح وهذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي وكذا الخلافُ في كلُّ جُزءٍ معيَّن لا يعَبَّر به عن جميع البدن وكذا العتاق والظِّهار والإيلاء. وكل سببٍ من أسباب الحُرمة على هذا الخلافِ وما كَانَ من أسباب[٥] الحلّ[٦] لا تَصِحُّ إضافته إلى الجزء المعيَّن بلا خلاف. لهما أنه أضافَ الطلاقَ إلى جزءٍ مستمتع بعقد النكاح وإذا كان

---

(١) الفتح: ٣/٣٥٣، ٥٤

(٢) المجادلة / آية: ٣

(٣) القصص / آية: ٨٨

(٤) التبيين: ٢/٢٠٠

(٥) في، م: (الأسباب) وهو غير صحيح لأن الألف واللام لا تدخلان على المضاف.

(٦) في، ن: (الحال)

مستمتعا كان قابلاً لحكم النكاح وهو الطلاق لأنه لرفع حكم النكاح فيكون محلّه ما هو محلّ حكم النكاح والاستمتاعُ آيةُ كونِه محلّ حكم النكاح إذ الحكم الأصلي في النكاح هو الحلّ وإذا صحّ الاستمتاعُ وحلّ صحّ إضافة الطلاق إليه ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع ولا يلزم أنه لا يصح إضافة النكاح إليه لأنه مع قيام المحلّية لا تصحّ إضافته إليه لأن قيامَ الحرمة في سائر الأجزاء منع من تعَدّى الحلّ إليها أو الحرمةُ يغلب الحلَّ والدليلُ على تغليب الحرمة أنه لو قال: أنتِ طَالقٌ شَهْرا يقع أبدا ولو قال: تَزَوَّجْتكِ شَهْراً[١] لم يجز ولهذا لا يصحّ[٢] إضافة النكاح إلى الجزء الشائع ويصحّ إضافة الطلاق إليه ولنا أن الطلاق وُضع لرفع القيد فيكون محلُّه ما يكون فيه رفعُ وليس في اليد قيدٌ ولهذا يصحّ النكاحُ والطلاقُ وإن لم يكن لها يدٌ ولو أضافَ النكاح إليها لا يصح بخلاف الجزء الشائع لأنه لا يصحّ إضافة النكاح إليه عندنا فيكون محلاً للنكاح فيكون محلاً للطلاق والتعدّي من محل أضيف إليه التصرّف إلى محلّ آخر إنما يَسْتَقِيم إن لو صلُح المحلّ الذي أضيف إليه التصرُّف مستتبعاً للجزء الذي لم يُضف إليه التصرف وإنما يصلحُ مستتبعا له إن لو كان أصلا بنفسه فيَسْتَتْبع جزءاً مثله في الحكم والجزءُ الشائع أصل في نفسه إذ لا وجودَ للمحل بدونه فجاز أن يستتبع جزءاً مثله أمّا الجزءُ المُعَيَّن فتابع في نفسه في حق مَحَلِّيَّة الحكم على معنى أنه يُتَصَوَّرُ وجودُ المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قُلنا بالاستتباع لأدّى إلى جعل الأصل تابعا لتابعه وجعلَ التابع أصلا لأصله وهو باطل كذا في الكافي[٣].

---

(١) في الأصل : (شهر) وهذا ما أثبتناه من،ن وكما يقتضيه المقام.

(٢) في، م: (لا تصح)

(٣) الكافي: ٣٦٥/١

قوله: وبنصف طلقة وثلثها

أو عشرها أو جزءٍ من ألف جزءٍ منكِ طالق وقعت واحدةٌ لأن ذكرَ بعض مالا يتجزّى كذكر كلّه صيانةً لكلام العاقل عن الإلغا أو تغليبا للمحرّم على المبيع كذا في الكافي والتبيين[1].

قوله: من واحدة إلى ثنتين واحدة

من[2] واحدة إلى ثلاثة: ثنتان وهذا عند أبي حنيفة تدخل الغاية الأولى وهو "من واحدة" دون الثانية وهو ثنتين أو ثلاثة وقالا تدخل[3] الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث[4] وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا تقع في الأولى[5] شيءٌ وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما إذا قال بعتُك من هذا الحائط إلى هذا الحائط. وجه قولهما وهو الاستحسان[6]: أن مثل هذا متى ذكر في العرف يراد به الكل[7] ويقال: اشتر لي عبدا بدراهم[8] من مائة

---

(١) التبيين ٢/٢٠٠

(٢) في،م: (ومن واحدة)

(٣) في،ن: (يدخل)

(٤) في، ن: (ثلاثة)

(٥) في، ن: (الأول)

(٦) الاستحسان في اللغة عدّ الشيء واعتقاده حسنا واصطلاحا هو اسم لدليل من الأدلّة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه. سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِيَ الَّذِيْنَ يَسْتَمِعُوْنَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُوْنَ أَحْسَنَه﴾ وقيل هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. تع: باب الألف : ٨

(٧) سقطت: (و) من،م.

(٨) في،ن: (بدرهم)

إلى ألف يكون له أن يشتري بألف والمطلق محمولٌ على العرف ولأنه جعلهما[١] غايةً. فلا بد من وجودهما[٢]. و[٣] وجودُ الطلاق بوقوعه ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يُذكر ويُرادُ به الأقلّ من الأكثر[٤] والأكثر من الأقل عرفاً يقال: سن فلان من ستّين إلى سبعين أو ما بين الستين إلى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاجّ الأصمعي[٥] زفر في هذه المسئلة عند باب هارون الرشيد فقال الأصمعي[٦] ما تقول: في رجل قيل له كم سنّك فقال ما بين الستين إلى سبعين والغايتان لا تدخلان[٧] أ هو يكون ابن تسع سنين فتحيّر[٨] فقال: أ ستحسن في مثل هذا إرادة الكل والقياس ما قال زفر إلا إنه لا بدّ أن تكون الغايةُ الأولى موجودةً ليترتّب عليها[٩] الثانيةُ لتعذّر الثانية بدون وجودها[١٠] وجودُها بوقوعها فثبت ضرورةً بخلاف البيع لأن الغاية الأولى فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة إلى إدخالها. و[١١] لا يقال: إنه لو[١٢] قال أنتِ طالق تطليقةً ثانيةَ

---

(١) في،ن: (جعلها)

(٢) في،ن: (وجودها)

(٣) سقطت: (و) من، م.

(٤) في،ن: (أكثر) بدون الألف واللام.

(٥) هو عبد الملك بن قُريب بن عبد الملك بن على الباهلي قدم بغداد في أيام هارون الرشيد. هو أديب. لغوي، نحوي، إخباري، محدث، فقيه، أصولي، من أهل البصرة. توفى سنة ٢١٦هـ المعجم: ٦/ ١٨٧، التهذيب: القسم الأول ٢/٢٧٣.

(٦) لا توجد (الأصمعي) في،ن.

(٧) سقط (لا تدخلان) من،ن.

(٨) في،ن: (فتحيّن)

(٩) في،م: (عليه)

(١٠) سقط:(وجودها) من، م.

(١١) سقطت (و) من:ن.

(١٢) سقطت : (لو) من: ن

لا يقعَ إلا[1] واحدةٌ ومُقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأُولى أن يقع ثنتان لأنا نقول: إن قولَه وقعَ لغواً فلا يعتبرُ ولو نوى واحدة في قوله ''من واحدةٍ إلى ثلاثٍ يديَّن ديانةً لا قضاء، لأنه[2] الكلامُ يحتمله لكنّه خلافُ الظاهر كذا صرّح[3] به مفتي الثّقلين[4].

---

(١) في ،ن: (لا) بدلا من: (إلا)

(٢) في ،م: (لأن)

(٣) في التبيين: ٢٠٢/٢ والكل فيه.

(٤) قد اختلف الأقوال في تعيين (مفتي الثقلين)

في الحدئق: (٢١٨): هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن نعمان النسفي. وكذا في مقدمة عمدة الرعاية: ٤٤. ونص به مولانا عبد الأول في ''مفيد المفتى) ٤٤. ونجم الدين عمر بن محمد النسفي هو من أساتذة صاحب الهداية ومن تلامذة صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي.ولد في ٤٦٢ هـ وتوفى سنة ٥٣٧هـ بسمرقند.

لكن عند المنصف هذا المخطوط الشاه عنايت القادري رحمه الله تعالى مفتي الثقلين هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي أبو البركات لأن عباراته العديدة تدل عليه. قال في كتاب القضاء من هذا المخطوط: ''كما شهدت به عبارة الكافي والكنز والوافي وأنت خبير بأن هذه الثلاث من مصنف واحد وهو مفتي الثقلين'' غاية الحواشي ، ق: ٣٠٣ (مخطوط) وأيضا قال: ''قال مفتي الثقلين في الوافي والكنز''.

كما صرح بوضوح كامل: ''مصنف الكنز هو مفتي الثقلين'' ق: ٣٠٤.

ومصنف الكنز والوافي والكافي هو حافظ الدين أبو البركات النسفي كان أحد الزهاد المتأخرين صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول. له المستصفى في شرح المنظومة. وشرح النافع سمّاه بالمنافع والكافي في شرح الوافي. والوافي أيضا له. وكنز الدقائق والمنار في أصول الفقه والمنار في أصول الدين. والعمدة. تفقه على شمس الأئمة الكردري وروى الزيادات عن أحمد بن محمد العتابي سمع منه السغناقي. وتوفى ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبع مائة ودفن في بلدة إيدج.كذا في الجواهر المضيئة: ١/ ٢٧٠.والتاج: ٣٠. والمعجم: ٣٢/٦،والكشف: ١١٩، ١١٦٨، ١٢٧٤، ١٨٦٧، إيضاح المكنون: ٩٨/١

قوله: وبثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثٌ

يعنى إذا طلّقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقعُ ثلاثة، لأن نصف التطليقتين تطليقةٌ فإذا جمع بين ثلاثة[١] أنصاف تطليقين يقع ثلاثٌ لا محالة كما في الزيلعي[٢] وقيل ينبغي أن لا يقع الثلاثة، لأنّ في إيقاعها شكاً،لأن ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقةً[٣] ونصفا، لأن الطلقتين إذا نُصِّفَتا[٤] صارتا أربعة أنصافٍ وهذا غلط من اشتراك قولنا نصّفنا تطليقتين ونصّفنا كلاً من تطليقتين والثاني هو الموجب للأربعة[٥] دون الأول.

قوله: بثلاثة أنصاف طلقةٍ طلقتان

و هذا هو المنقول عن محمد[٦] في الجامع الصغير وإليه ذهب الناطفي[٧] والعتابي[٨] وعُرف منه لو قال: نصفي تطليقة يقع واحدةٌ كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) التصويب م، م والتبيين: ٢٠١/٢ وفي الأصل ، و، ن: (ثلاث)

(٢) التبيين: ٢٠١/٢

(٣) سقطت: (و) م،ن.

(٤) في،ن: (نصفا)

(٥) في، ن: (الأربعة)

(٦) المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة.التاج: ٥٤

(٧) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي أحد الفقهاء الكبار. له كتاب الأجناس والفروق في مجلد، والواقعات في مجلدات توفى بالري سنة ستّ وأربعين وأربع مائة والناطفي نسبة إلى عمل الناطف وبيعه. انظر ترجمته في التاج: ٩، والمعجم: ١٤٠/٢ الكشف: ٢٠٤٠/٢، ١٩٩٩

(٨) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين العتابي نسبة إلى العتابية محلة ببخارى له كتاب الزيادات، وكتاب جوامع الفقه أربع مجلدات وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير مات يوم الأحد سنة ست وثمانين وخمس مائة ببخارى، ودفن بمقبرة الفقهاء السبعة.التاج: ٩ المعجم: ١٤٠/٢، الكشف: ٥٦٣/١، ٥٦٧، ٥٦٨، ٦١١، ٩٦٣،

(٩) الفتح: ٣٦٢/٣

قوله: وجه الثاني أنّ كلّ نصف يُتكامل

ولو قال: أنتِ طالق نصفَ تطليقةٍ وثلث تطليقة وسُدُسَ تطليقة وهي مدخولٌ بها طلّقت ثلاثا؛ لأنه ذكر كلّ طلقةٍ منكّرا والمنكّر إذا أعيد منكّراً كان الثاني غير الأول[١] بخلافِ ما إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثُلثُها وسُدُسَها؛ لأن الثاني والثالثَ معرّف فيكون عين الأول فيكون الأجزاء من طلقةٍ واحدةٍ فيضمّ بعضُها إلى بعض حتى يكملَ ثم إذا تمّت واحدةٌ وفضل شيء وقعت ثانيةٌ ولا يقع ثالثةٌ حتى تزيد الأجزاء على الثانية كذا في الزيلعي[٢].

قوله: لأنّ عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب

لأنّه لو كان يزدادُ بنفسه لم يبقَ أحدٌ في الدنيا فقيراً؛ لأنّه يضرب ما ملكه[٣] من درهم في مائة فتصير مائة ثم يضرب مائة في ألف فيصير ألف مائة وتكثير أجزاء طلقةٍ واحدةٍ لا يوجب تعدّدها. كما لو قال: أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ وثلثها وسُدُسها لم تقع إلا واحدةٌ فصار معنى ''واحدةٍ في ثنتين'' واحدةٌ في ذات جزئين وهو حجة على الشافعي والزفر في القول بوقوع ثنتين بقاعدة الضرب. كذا في الكافي[٤]. قال: بعض المحققين[٥] في لفظة قالوا: إشارة إلى ضعفه؛ لأنا[٦] لم نضرب في قولنا: أنت طالقٌ واحدةٌ في ثنتين الطلاق في طلاقين حتى تزيد أجزاء الطلاق بل ضربنا الواحدَ الذي و مبدأ العدد في اثنين ليصير الواحد اثنين وبعد جعل الواحد اثنين جعلناه قيد الطلاق فواحدٌ[٧]

---

(١) نور الأنوار: ٨١
(٢) التبيين: ٢/ ٢٠١
(٣) في،م يملكه.
(٤) الكافي: ١/٣٦٦
(٥) كنى به المصنف القادري إلى شيخ الإسلام أحمد التفتازاني مرت ترجمته.
(٦) في، ن: (لأنا نقول)
(٧) في، ن: (فواحدة)

في اثنين كاثنين ولذا اعتبر الشافعيّ عمل الضرب[١]'' انتهى ولا يخفى أنا إذا ضربنا الخمسةَ في الأربعة فالخمسة والأربعة أربعة لكن صار كلّ جزء من أجزاء الخمسة ذا أربعة أجزاء ففي ضرب الواحد في الاثنين لا يصير اثنين بل يصير ذا جزءين تدبّر.نعم لا معنى له بعد قولنا إن نوى الضربَ والحسابَ لأنّ عرفَ الحساب في التركيب اللفظي كون أحد[٢] العددين مضعّفا بعدد الآخر فإن العرف لا يمنع والغرض تكلم بعرف القوم كذا فهم[٣] عن تقرير ابن الهمام[٤] فالأولى أن يعلل في وقت نية الضرب أن الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني فيقع واحدةٌ كما[٥] في الزيعلي.

قوله: وإن نوى واحدة وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة

يعني قال: أنت طالق واحدةٌ في ثنتين ونوى واحدةً وثنتين وقع الثلاثُ ''لأن ما بين في والواو مناسبةً لاشتراكهما في إفادة معنى الاتصال[٦] لأن كلمة في'' للظرف والظرفُ[٧] يقارن المظروف ويتصل به والواوُ للعطف والمعطوف[٨] يتّصل بالمعطوف عليه فيصحّ أن يراد به معنى الواو[٩] وفيه تشديد على نفسه[١٠] فيصدّق.

---

(١) الشيخ: ق: ١١٥ (المخطوط)

(٢) في، ن: (واحد)

(٣) في، ن: (من)

(٤) الفتح: ٣/٣٦٦

(٥) في، ن م: (كذا)

(٦) في،ن: (الإيصال)

(٧) في، ن: (الظروف)

(٨) سقطت (المعطوف) من: ن

(٩) سقطت: (الواو) من، ن.

(١٠) كذا في التبيين: ٢/ ٢٠٢

قوله: وفي غير الموطوءة واحدةٌ

لأنّ بالواحدة تبين من الزوج ولا يلحق البائن البائنَ.

قوله: وإن نوى مع ثنتين

أي في قوله واحدةٌ في ثنتين نوى مع ''ثنتين'' يقع[١] الثلاث. دخل بها أو لم يدخل؛ لأن ''في'' يأتي بمعنى ''مع'' قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي[٢]﴾. قال أهل التفسير أي مع عبادي كذا في الكافي[٣]. فكما لو قال لغير[٤] المدخول بها أنتِ طالقٌ واحدةَ و ثنتين يقع ثلاثٌ يقع هنا أيضا و الأولى أن يُستشهد بنحو قوله تعالى: ﴿و[٥] يتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة[٦]﴾ حيث قال[٧] في الكشاف: ''إن المراد في جملة عبادي أي في أجساد[٨] عبادي[٩]'' ويؤيده قراءة ''في عبدي[١٠]'' فهي على حقيقتها وإن كان تأويل مع عبادي ينبئ عنه ﴿وادخلي جنتي[١١]﴾ فإن دخولها معهم ليس إلا للدخول في الجنة كذا في فتح القدير[١٢].

---

(١) في،ن: (يقع بها ثلاث)

(٢) الفجر: آية: ٢٩

(٣) الكافي : ١/ ٣٦٦

(٤) في: ن ،و م: (بغير)

(٥) سقطت: (و) من: ن.

(٦) الأحقاف: آية: ١٦

(٧) في، ن صاحب الكشاف

(٨) سقط النص (أي في أجساد عبادي) من، م

(٩) الكشاف للزمخشري المتوفى ٥٣٨هـ ٤/٢٥٤

(١٠) سقط النص (أي في أجساد عبادي) من ، م

(١١) سقطت الآية: (وادخلي جنتي) من، م

(١٢) الفتح: ٣/ ٣٦٧

قوله: ومن هنا إلى الشام واحدةٌ رجعيةٌ

''لأنه وصَفه بالقصر لأن متى وقع الطلاقُ وقع في كل الدنيا؛ لأنه إذا قال: أنت طالق في الدار فهي طالق في جميع البلاد، ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقَصرَ حكمُه بكونه رجعيا ولأنّه لم يَصفها بعظم ولا كبر بل مدّها إلى مكان وهو لا يحتمل أصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة[1] شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي[2]: إن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقةً إلى الشام يكون بائناً'' كذا في فتح القدير[3] والتببين[4]. ولا يخفى أن الدليل الأول[5] منقوضٌ بقوله: ''تطليقة إلى الشام'' مع أنه وصف بالقصر لأنه متى وقع وقع في جميع الدنيا، ومن قال: إن قوله: ''من هنا إلى الشام'' يقصدُ به المبالغةُ فادّعاء محض.

قوله: فهو تنجيز

أي إيقاع في الحال في كل البلاد لأن الطلاقَ لا يتخصص بمكان دون مكان ولو عنى به إذا دخلت مكة صُدّق ديانة لا قضاء لأن الإضمار خلافُ الظاهر وكذا لو[6] قال: أنت طالق في ثوبك يقع في الحال. ولو نوى إذا لبست يُصدّق ديانة وعلى هذا إذا

---

(١) في الأصل تكرار ''زيادة''

(٢) هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد الخطيب، التمرتاشي الحنفي. فقيه. أصول، متكلم. من تصانيف: تنوير الأبصار وجامع البحار وشرحه وسماه منع الغفار. الفوائد المرضية وغيرها وتوفى سنة ١٠٠٤هـ انظر ترجمته في المعجم: ١٠/١٩٦، ١٩٧، الكشف: ٢/ ١٧٤٦، ١٩٧٤ الهدية: ٢/ ٢٦٢، الإيضاح: ١/ ٣٦، ٢/١٠٦، الحدائق: ٣٩٥

(٣) ٣/ ٣٦٧

(٤) ٢/ ٢٠٣

(٥) سقطت (الأول) من؛ ن.

(٦) سقطت (لو) من؛ ن.

قال: أنت طالق في الشمس أو في الظلِ يقع في الحال بخلاف الإضافة إلى الزمان المُستقبل حيث لا يقع في الحال لأنّه كالتعليق بالفعل ذكره الزيلعي[(١)].

قوله: عُلّق في إذا دخلتِ مكة

يعني إذا قال: أنت طالق إذا دخلت مكة يكون تعليقا لا تنجيزاً لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق في دخولك الدار[(٢)] أو في لبسك ثوبَ كذا يتعلق بدخول الفعل فلا تطلّق حتى تفعل كما لو صرّح بالشرط لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث أن المظروف لا يُوجد بدون الظرف كالمشروط فحمل عليه عند تعذّر الظرفية لأن الفعل لا يصلح ظرفا كذا في[(٣)] الكافي[(٤)] وفتح القدير[(٥)].

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٣

(٢) في م: (و)

(٣) سقطت (الكافي) من: ن

(٤) الكافي: ١/ ٣٦٧

(٥) الفتح: ٣/ ٣٦٨

في إضافةِ الطلاق إلى الزمان(١)

قوله: و لا تصحّ نية العصر

يعنى قضاء وأما ديانة فيُصدّق ذكره ابن الهمام(٢).

قوله: أما إذا نوَى جزءًا مُعَينًا تصحُ نيتُه

وقالا لا يُصَدَّق فيهما قضاءً ويُصَدّق فيهما ديانةً ذكَرَه الزيلعي(٣).

قوله: وعند أوّلهما في اليوم غدا أو غدا اليوم

يعنى يُعْتَبَرُ الوقتُ المذكورُ أوّلاً حتى يقعَ اليومَ إذا قَدَّمَ اليومَ ووَقَعَ في الغد إذا قَدَّمَ الغد، لأنّه حين ذكَرَه ثَبَتَ حكمُه تنجيزا أو تعليقا فلا يَحْتَمِل التغييرَ بذكر الثاني لأن المعلَّقَ لا يقبَل التنجيزَ ولا المنجَّزُ يقبَل التعليق(٤) فلا يَرد أن الظاهر أن اليوم بدلُ غلَطٍ من الغد، لأنّه بعدَ ثبوت حكمِ ما ذُكر أولاً ولو غَلَطاً لا يَتَغَيّر حكمُه وكذا ما قيل لم لا يُجعل الثاني ناسِخاً لأنّ النسخ فرعُ ثبوتِ الأوّل وتقرره وتقرّرُ الطلاقِ الأول وقوعُه فلا يُمكن رفعُه بعد ذلك بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنّه تعليق فلا يقع قبله وذكرُ اليوم لبيان وقت التعليق، فإن قيل: ينبغي أن يقع في غد طلقةٌ أخرى في قوله: أنت طالق اليوم غدا؛ لأنّه وصَفَها به فيهما قلنا: إنه يحتاج إلى تقدير أنت طالق ولا ضرورة فيه ولو ذكر بالعطف بأن قال: أنت طالق اليوم وغدا أو قال أنت طالق غدا واليوم تقع واحدةٌ في الأولى وفي الثانية ثنتان، لأن المعطوفَ غيرُ المعطوف عليه غير أنا لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى(٥) لإمكان وصفها غدا

(١) هذا من: م، وفي الأصل (زمان) من دون الألف واللام.
(٢) الفتح: ٣/ ٣٦٩
(٣) التبيين: ٢/ ٢٠٤
(٤) كذا في التبين: ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥
(٥) في/ م : (الأخرى)

بطلاق وقع عليها. يعنى إذا طُلِّقَت اليومَ كانت غدا أيضا موصوفة بالطلاق ولا يُمكن ذلك في الثانية فيقعان كذا في التبين[١] والعناية[٢] وفي فتح القدير. ''وإن نوى في قوله أنت طالق اليوم وغدا إن تقع عليها اليوم واحدةٌ وغدا واحدةٌ صحّ ووقعت ثنتان وكذا في قوله: أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تَقَعُ واحدةٌ بلا نية لما ذكرنا وإن نوى ثلاثاً متفرّقة على ثلاثة أيام وَقَعْن كذلك[٣]''.

قوله: ولغا أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوجك

لأنه أضَافَ الطلاقَ إلى وقت لم يكن مالكا فيه فيلغو كما لو قال: أنت طالق قبل أن تُخْلَقِي أو طلقتكِ وأنا صبي أو نائم أو مجنون وجنونُه كان معروفاً بخلاف ما إذا لم يُعرَف جنونُه.كذا في الكافي[٤].

قوله: وفي أنت طالق[٥] ما لم أطلّقكِ

أي في أنت طالق مدة حيًا أي مدّة حياتي وقد تُستعمل في الشرط. قال الله تعالى: حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بالصَّلاَةِ وَالزكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا[٦]﴾ أي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط. قال الله تعالى: ﴿مَا يَفْتَحُ اللهُ للنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٤

(٢) هو ''العناية في شرح الوقاية'' للمولى علاء الدين على بن عمر الأسود المتوفى سنة ٨٠٠ هـ وليس ''العناية في شرح الهداية'' للشيخ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي المتوفى ٧٨٦هـ وما وجدت أول الذكر بعد جُهد جهيد.

(٣) الفتح: ٣٦٩/٣

(٤) الكافي: ٣٦٧/١

(٥) سقطت (طالق) من الأصل.

(٦) مريم: آية: ٣١

فلا مُمْسِكَ لَهَا [١]﴾ وهذا موضع الوقت لأن التطليق [يستدعي[٢]] الوقت لا محالةَ فرجّحت به [جهة[٣]] الوقت كذا في الكافي[٤]. وهذا تحكّمٌ لأن الطلاق يتعلقُ بالشرط أيضا فينبغي أن يكون أولى كيلا يقع بالشك'' كذا في الزيلعي[٥]. ولو قال: أنتِ طالق كلما [لم][٦] أطلّقك وقعَت الثلاث متتابعا لا جملةً؛ لأنها تقتضي عمومَ الأفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها لوقعت عليها واحدة لا غيرُ ولو قال: حين لم أطلّقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلّقك ، وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك: وإن قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك، لم تطلّق حتى تمضي[٧] ستةَ أشهر؛ لأن ''لم'' تقلب المُضارع ماضياً مع النفي وقد وُجدَ زمانٌ لم يطلقها فيه فوقَعَ وحيث للمكان وكم مكانٍ لم يطلّقها فيه فوقعَ الطلاقُ. وكلمة ''لا'' للاستقبال غالبا فإن لم تكن نيةٌ لا تقع في الحال وإنما يُراد بحين ستّة أشهر؛ لأنه أوسطُ استعمالاته إذ[٨] يراد به ساعةٌ نحو قوله تعالى: ﴿حِيْنَ تُمْسُوْنَ وَحِيْن تُصبحون[٩]﴾ وستة أشهر نحو قوله تعالى ﴿تُؤْتِي أكلها كلّ حين﴾ و أربعون سنةً كما قوله عز ذكره[١٠] ﴿حينٌ من الدهر[١١]﴾ والزمان كالحين لأنها سواء في الاستعمال كذا في فتح القدير[١٢].

---

(١) فاطر: آية: ٢
(٢) التكملة من التبيين: ٢/ ٢٠٦، والكافي: ١/ ٣٦٨
(٣) التكملة من التبيين: ٢/ ٢٠٦
(٤) الكافي: ١/ ٣٦٨
(٥) التبين: ٢/ ٢٠٦
(٦) التكملة من: ن و سقطت (لم) من: الأصل و، م
(٧) في ،ن: (يمضى)
(٨) في، ن: (أو بدلاً من : (إذ)
(٩) الروم: آية: ١٧
(١٠) في الأصل: (غير ذكره حين الدهر) التصويب من الفتح: ٣/ ٣٧٢ وفي، ن (عمر)
(١١) الدهر: آية : ١
(١٢) الفتح: ٣/ ٣٧٢

قوله: وفي إن لم[1] أطلقكِ يقع[2] في آخر عمره

" أي لا تطلق حتى يموتَ أحدُهما قبل أن تطلّق لأن "إن" حرفُ الشرط حقيقةً وقد علّقه بعدم الفعل وتحقُّقه بالياس[3] عن الوقوع وذلك بالموت لأنه مَتَى طَلّقها في عمره لم يتحقَق الشرطُ ثم إذا مات الزوجُ وقَعَ عليها الطلاقُ قُبيلَ الموت لتحقُّق عِجزه عن إيقاع الطلاق فترِثُه وإن كان الطلاقُ ثلاثاً إذا كانتْ مدخُولاً بها وهي مسألة الفارّ وموتُها كموته على الصحيح وفي النوادر: لا يَقَعُ بموتها لأنّه قادر على الإيقاع ما لم تَمُت فإذا ماتَتْ بطلَت المحلِّيَةُ كما إذا قال لها: أنتِ طالق إن لم أدخل الدار أو لَمْ آتِ البصرة تُطلّق بموته قبلَ الإتيان والدخول لتحققِ الياس ولا تُطلَّقُ بموتها؛ لأنه قادر على الإتيان والدخول إلى أن يموت وجه الظاهر أن العجز عن إيقاع الطلاق قد تحقق قبيل[4] موتها فوُجدَ الشرط وهي محل للطلاق وفي المسألة[5] المستَشْهَد به لا يثبت العجزُ ما لم يُمت وبعد الموت ليست بمحلّ ثم الزوج لا يرثها إن كان قبل الدخول أو كان ثلاثاً؛ لأنه منه وُجِدَ- كذا في التبيين[6].

قوله: فإنه بمعنى "متى شِئتِ"

يعنى[7] لا يخرج الأمرُ من يدها بالقيام عن المجلس كما في " متى شِئتِ" ولو كان بمعنى "إن" كما قال: الإمام يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس كما في "إن" كذا في الكافي[8] .

---

(١) سقطت (لم) : من الأصل
(٢) سقطت (يقع) من الأصل.
(٣) في، م : (الباس)
(٤) في،م: (قبل)
(٥) الذي أثبتناه من،ن . وفي الأصل: (مسألة) بدون "ال" التعريف.
(٦) التبيين: ٢٠٦/٢
(٧) سقطت (يعني) من، ن و م
(٨) الكافي: ١/ ٣٦٨

قوله: فوقع الشكُ في وقوعه فلا يقع

لا يقال الاحتياطُ في الوقوع ترجيحا لجانب الحرمة؛ لأنا نقول: ترجّحُ[١] عدم الوقوع بالأصل وهو أنها في ملكه بيقين فلا تطلّق بالاحتمال كما إذا شكَّ في الوضوء والحدث يُرَجِّح الحدث[٢] بالأصل وإن كان الأحوطُ إيجابَ الوضوء كذا في الزيلعي[٣].

قوله: فإن الطلاق تعلق بمشيتها

حاصله[٤]: أنه يحتمل الوجهين أيضا لكنّ الأمر قد صار بيدها فإن أريد به الوقتُ لا يخرج الأمرُ من يدها، وإن أريد به الشرط يخرج الأمر من يدها فلا يخرج بالشك كذا في الكافي[٥].

قوله: فعند وجود الشرط ليلاً

يعني [لو][٦] قال: أنتِ طالق يومَ أتزوجك فتَزوَّجَ ليلا تُطَلَّق لأنَّ اليوم إذا قُرن بفعل غير مُمْتَدّ يُحْمل على مُطلَق الوقت والطلاقُ غيرُ مُمتدٍ. وإذا قال أمركِ بيدِك يوم يقدم زيدٌ فقدِم زيد في الليل لا خيارَ لها: لأن الأمر باليد ممتدٌ فيحمل على النهار وسيجيء تفصيلُه عن قريب.

قوله: اعلم أن اليومَ إذا قُرن

في الكافي: الأصل أن اليوم يستعمل لمُطلق الوقت فينتظم الليلَ والنّهارَ، قال الله تعالى:

---

(١) في، م: (ترجيح)

(٢) في، ن: (جانب الحدث)

(٣) التبيين: ٢/ ٢٠٧

(٤) في،ن: (حاصل)

(٥) الكافي: ١/ ٣٦٨

(٦) الزيادة من: (ن)

﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ[١]﴾ والمراد به مطلق الوقت؛ لأن من فرّ الزّحف ليلا أو نهاراً يلحقه الوعيد؛ لقوله تعالى: ﴿ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ[٢]﴾. ويُستعمل لبياض النهار. قوله تعالى: ﴿إِذَا نُوْدِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَّوْمِ الْجُمُعَةِ[٣]﴾ وإذا شاعَ استعماله في كل واحد منهما فلا بدّ من ضابطة يمتاز [بها][٤] أحدُهما عن الآخر[٥]'' فالضابطة ما بيّنه الشارح[٦].

قوله: بلا لفظة في يكون معيارا له

لأن النصب بتقدير ''في'' بالعامل لا بالإضافة فهو معيارٌ لعامله بذلك التقدير.

قوله: واعلم انه وقعَ خبطٌ واضطرابٌ

وقد أجابَ عنه الْمُحقّق الفتازاني[٧] في التلويح[٨]. حاصله: أنه إذا تَوَافَقَ الجزاءُ كالطلاق والمُضافُ إليه اليومَ في الامتداد وعدمه، فتسامح الفقهاء فيه حيث نسبوا

---

(١) الأنفال / آية: ١٦

(٢) الأنفال: آية: ١٦

(٣) الجمعة / آية: ٩

(٤) زيادة يقتضيها المقام.

(٥) انتهى قول الكافي: ١/٣٦٩ وكذا في التبيين: ٢/ ٢٠٧

(٦) أي شارح الوقاية الإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة ٧٥٠هـ والضابطة في شرح الوقاية: ٢/ ٧٨، ٧٩

(٧) هو سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢هـ عالم مشارك في النحو والتصريف والمعاني والبيان والفقه والمنطق وغير ذلك ولد بتفتازان إحدى قُرى نواحي ''نساء'' وأخذ عن القطب والعضد وتوفى بسمرقند، ترجمته في الكشف: ١/ ٥٥، ٦٧، ٤٧٤، ٤٩٦، ٢/ ١٧٦٩ الإيضاح: ٢٨٣ المعجم: ١٢/ ٢٢٨

(٨) التلويح: فصل أنواع علاقات المجاز: ١/ ٢٢١

لامتدادَ وعدَمه في وقت إلى الجزاء وفي وقت إلى المضاف إليه اليوم كصاحب الهداية في الطلاق نسب إلى الطلاق[١] وفي الأيمان إلى المضاف إليه[٢] فتسامحوا في نسبة الامتداد إلى المضاف إليه ولهذا قال في فتح القدير : "الأصوب اعتبارُ الجزاء، لأن المقصودَ بذكر الظرف إفادةُ وقوعه فيه بل لتعيين[٣]" الظرف فيتم المقصودُ من تعيين زمان وقوع مضمون الجزاء إلا إن بعض المشائخ تسامحوا فيما لا يختلف فيه الجوابُ أعني ما يكون به المُعلّق والمضافُ إليه مما يمتدّ، نحو أمركِ بيدك يوم يسير فلانٌ أو لا يمتدّ كأنتِ حرّ لو يقدِم زيد وطالقٌ يوم أتزوجك فقالوا بامتداد المضاف إليه وعدمه والمحقّقون ارتفعوا عن ذلك الإبهام[٤] ومن الشارحين من حكى خلافا في اعتبار الجزاء والمضاف إليه ويشبه كونَه وهماً. ولذا نُقل اتفاقُهم على اعتبار المتعلق فيما يختلف فيه المُتعلّق والمضافُ إليه بالامتداد و عدمه[٥]" فعُلم من هذا أن ما هو المذكور في الهداية في الأيمان[٦] بطريق التسامحُ و لا حاجةَ إلى جعل[٧] قوله: "والكلام لا يمتدّ في الأيمان[٨]" عبارةً عن أنت طالق لا عما فُهمَ من قوله يومَ أكلّم كما قيل على أنه خلافُ ظاهر العبارة.

(١) الهداية: كتاب الطلاق: ٢/ ٣٤٢

(٢) الهداية: كتاب الأيمان: ٢/ ٤٧٤

(٣) في، ن: (تعيّن)

(٤) في، ن: (الإبهام) وكذا في الفتح: ٣/٣٧٧، والأصوب ما أثبتناه.

(٥) انتهى قول فتح القدير : ٣/ ٣٧٧

(٦) الهداية كتاب الأيمان: ٢/٤٧٤

(٧) أي قول صاحب الهداية.

(٨) الهداية: كتاب الأيمان: ٢/ ٤٧٤

قوله: إذا عرفتَ هذا فإن كان

قيل هذا بيانُ ما يقتضيه هذا الاختلافُ والخبطُ لا ما هو مرضيه؛ فلا يرد ما تَوَهَّمَه[١] بعضُهم: أنه مخالفٌ لما اتفقوا عليه وهو ما في التلويح: ''إذا اختلفا مثل أمرك بيدك يوم يقدم زيدٌ فقد اتفقوا على أن المعتبر هو المعلّق[٢] بالظرف لا ما أضيف إليه[٣]'' انتهي لكن في كون هذا التفصيل مُقْتَضَى الخلاف ومتفرعا عليه بعدٌ لا يخفى على المتأمِّل.

قوله: ترجيحا لجانب الحقيقة

فيه أن حقيقةَ هيئة التركيب كونُ الظرف معياراً؛ لأن النصبَ بتقدير ''في''[٤] بالعامل[٥] لا بالإضافة فهو معيار لعامله بذلك التقدير فتعارضَ كونُ حقيقة اليوم بياض النهار فمن أين يرجّح الثاني في مقام الأمر باليد والاختيار.

قوله: ولا شك أن التكلم ممتدّ زمانا طويلاً

لا يَمتدّ بحيث يَستوعبُ النَّهارَ. واعترض عليه بأن الضربَ مثلاً كذلك مع أنهم جَعَلُوه من المُمتَدّ فالوجهُ في ذلك ما ذُكِرَ في التلويح، من ''أن امتداد الأعراض إنما هو بتجدّد الأمثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى[٦] من كل وجهٍ فجعل[٧] كالعين الممتدّ بخلاف الكلام فإن المتحقق منه في المرّة الثانية لا يكون كالأولى فلا يَتَحَقَّقُ بتجدد الأمثال[٨]'' فلهذا جُعِلَ من قبيل غير الممتدّ.

---

(١) في، ن: (توهم)
(٢) في التلويح: (ما تعلق به الظرف) بدلا من (هو المعلق بالظرف)
(٣) التلويح: فصل أنواع علاقات المجاز: ٢٢٢/١
(٤) سقطت (في)من: م
(٥) في: ن: (ما يقابل)
(٦) في التلويح: (المرّة الأولى)
(٧) في التلويح: (فجعل)
(٨) انتهى قول التلويح، فصل أنواع علاقات المجاز: ٢٢٢/١

قوله: لأنّ إعتاق المولى شرطٌ للتطليق

لأنه جعَلَ التطليقَ مُتّصلا بالعتق والاتّصالُ لا يُتَصَوَّرُ إلاّ بأن يتعلّقَ أحدُهما بالآخر تَعَلُّقَ الشرط بالمشروط أو يَتَعَلّقُ أحدُهما بالآخر تعلّقَ العلة بالمعلول أو يتعلّقا بشرط واحد أو بعلّةٍ واحدة والثالث مُنتف لأنّها لم يَتعلّقا بشرط أو بعلة واحدة وكذا الثاني ، لأنّ إعتاقَ المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلّة لإعتاقه فتعيّن الوجهُ الأوّلُ واستحَالَ أن يَتعلّقَ العتقُ بالتطليق لأنّه حينئذ يزول[1] ملكُ المالك بلا رضاه فتعَيَّنَ تعلّقُ الطلاق بالعتق وقد وُجدت أمارةُ[2] الشرط في الإعتاق ؛ لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود والحكمُ يتعَلَّقُ به ويُضافُ إليه وجوداً لا وجوباً وهذا المعنى قد وُجدَ فيه فإذا صارَ معلّقاً به يصير تعليقا عند وجود الشرط فيوجد التطليقُ[3] بعد الإعتاق فيقع الطلاقُ وهي حرّة هذا خلاصةُ ما في الكافي[4] والتبيين[5].

قوله: قلنا جاءت للتأخير

[نحو][6] ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا[7]﴾ وقال الله تعالى ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ[8]﴾ أي بعده فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام فإن قيل:

---

(١) سقطت (يزول) من ، م.

(٢) الأمارة لغة العلامة واصطلاحاً هي التي يلزم من العلم بها الظنّ بوجود المدلول كالغيم بالنسبة إلى المطر. فإنه يلزم من العلم به الظنّ بوجود المطر، والفرق بين الأمارة والعلامة: أن العلامة ما لا ينفك عن الشيء كوجود الألف واللاّم على الاسم والأمارة تنفك عن الشيء كالغيم بالنسبة للمطر. تع: باب الألف: ١٦

(٣) سقطت التطليق) من، م

(٤) الكافي: ١/ ٣٧٠

(٥) التبيين : ٢/٢١٠

(٦) الزيادة من: م

(٧) الانشراح/ آية: ٦

(٨) النمل: آية : ٤٤

على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله للأجنبية. أنتِ طالقٌ مع نكاحك على معنى إن أتزوجك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق إذا تزوّجها ذكره في الجامع[١] – قلنا تركنا الحقيقة التي هي المقارنة إلى معنى التأخر[٢] فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالكٌ للطلاق تنجيزاً وتعليقاً وتصرفه نافذٌ فلزم من صحة تعلّقه به وأما الأجنبي فلا يملك الطلاقَ تنجيزاً ولا تعليقاً ولكن يملك اليمين. فإن صحّ التركيب بذكر حروفه أعني ''إن'' ونحوه بأن قال: إن تزوجتك فأنتِ طلاق صحّ ضرورة صحّة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدولُ فيه عن الحقيقة وفيما إذا لم يؤدّ إلى التنافي والطلاقُ مع النكاح يتنافيان؛ لأن الطلاقَ رفع القيد والنكاحَ إثباتُه فلا يتقارنان فيلغو ضرورةً بخلاف ما نحن فيه؛ لأن الطلاق والعتقَ لا يتنافيان ونظيرُه ما إذا قال لامرأته أنتِ طالق في دخولك الدارَ يتعلق بالدخول ولو قال لأجنبية: أنت طالق في نكاحِك يلغو لما ذكرنا كذا قاله الزيلعي[٣]– ولقائل : أن يقول الدليل إنّما قام على ملكه اليمين المضافَةُ إلى الملك فتعَلّقَ بما يُوجبُ معها، كيف ما كان اللفظ– والتقييدُ بلفظٍ خاصٍ بعد تحقُقِ المعنى تحكُّمٌ، ولذا قال في الدراية[٤]: هذا الجواب لم يَتَّضِحْ لي فأنه يملك تعليقَ الطلاق بالنكاح ويُمكنُ تصحيحُ كلامه على اعتبار مَعنى الشرط. فَينبغِي أن يُحمل عليه كذا في فتح القدير[٥]. ولا يخفى أن حاصلَ ما قالَه الزيلعي أنّ العدولَ عن معنى القِرَان الذي هو حقيقَةُ كلمةِ مع إنما كان ضرورة صيانة كلامِ مَن يَملِكُ التصرُّفَ في ذلك تنجيزاً،

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٣٣

(٢) في، ن و، م: (التأخير) بدلا من (التأخر)

(٣) التبيين: ٢/ ٢١٠

(٤) أظن أنه ''معراج الدارية إلى شرح الهداية للشيخ محمد بن محمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٩هـ

(٥) سقطت (لي) من،م

وتعليقاً مطلقاً وفيما ذكرتم ليس كذلك فإنه لا يملكُ التنجيز ولا التعليقَ إلا بالنكاح أو بصريح الشرط ولا يلزم من صيانةِ كلام القادر مُطلقاً صيانةُ كلامِ مَن لَيْس كذلك.

قوله: لأنّ وقوع العتق مقارنٌ لوقوع الطلاق

لأنهما تعلَّقَا بشرط واحد. وتوضيحُه أنّ زمان ثبوت العتق زمانُ ثبوت الطلاق ضرورة تعلّقهما بشرك واحد. والعتقُ في زمانِ بثبوتِه ليس بثابت لإطلاق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يُصَادِفُها تَطْليقتان وهي حرةً كذا في التبيين[١].

قوله: بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات

كما في البيع إذا كان صحيحا يُفيد الملك في الحال وإن كان فاسدا يتأخَّر[٢] إلى وجود القبض لكونه محظوراً وأجيبَ عن جانب الشيخين بأنّ في الطلاق أيضاً رجوعاً[٣] إلى الحالة الأصلية وبأن الطلاق عند الحاجة لم يبقَ مبغوضاً.

قوله: وتعْتدّ كالحرّة

يعني عدّتها ثلاثُ حيض أو أشهر

قوله: لا بأنا منكِ طالقٌ وإن نوى

وقال الشافعي يقع إذا نوى لأنّ الملكَ يَقَعُ مُشترَكا بينهما حتى مَلَكَ كلُّ واحد منهما المُطالبة بحقوق النكاح ويستمتع كلُّ واحدٍ منهما بحقوق صاحبه إلا إنّ إضافةَ الطلاق إليه غيرُ مُتعَارَف فلا بُدَّ من النية– ولَنا أن الطلاق شُرِعَ مُضافاً إلى المرأة لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوْهُنَّ﴾ ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ[٤]﴾ وغيرِ ذلك من النصوص وهو إذا طلّق نفسه

---

(١) التبيين: ٢/٢١٢

(٢) في، ن: (بتأخر)

(٣) في الأصل: (رجوع) وهو ليس بصواب.

(٤) طلاق: آية: ١

فقد غيّر المشروع فيلغو كالعتق المُضاف إلى المولى حتى إذا أعتق المولى نفسه أو أعتق العبدُ مولاه لا يعتقُ العبدُ فكذا الزوجُ إذا طلّق نفسه أو طلّقته هي لا تطلّق المرأة لعدم إضافته إلى المحل ولا نُسلّمُ أنّ الملك مُشترك بل الملك للزوج خاصةً حتى ظهرَ عليها أثره من المنع من التزوُّج والخروجِ وجازَ له التزوّج وصار المهرُ لها بدل ما ملك عليها وتسميتهما متناكحين من باب التغليب وأما حرُمة أختها وأربعٍ سواها فثابتُ بالنص لا لدخوله في ملكها ألا ترى أن حرمة الأختين بالجمع أو الجمع بين الخمس ثابتٌ قبل التزوّج بها. وقوله إلا أنه غير متعارف فلا بدّ من النية. قُلنا هو صريح غير محتاج إلى النية إجماعا كذا في التبيين[١].

قوله: أنت طالق واحدة أوْ لا

يعني لا يقَعُ وهذا ليس بشيء وكذا طالِقٌ أو غيرُ طالِقٍ وطالقٌ أو لا- وبه قال الأئمّة الأربعةُ وهذا قولهما وعند محمد[٢] وهو قولُ أبي يوسف أوّلاً تُطلّقُ وَاحدةً رجعيةً لأنّه أدْخَلَ الشكّ في الواحدة ويَبقى قوله: ''أنتِ طالِقٌ سالماً عن الشَك بخلاف قوله: أنتِ طالقٌ أولاً أو قال طالقٌ أو غير طالق؛ لأن الشَكّ[٣] في أصل الطلاق فلا يقع. ولهما أن الوصف متى قُرن بذكر العدد كان الوقوعُ بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الإيقاع واستُدِلّ على هذا بآثار إجماعية- منها لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تُطلّق ثلاثاً ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث؛ لأنها حينئذ بأنت بأنت طالق، فلم يبْقَ محلاً لوقوع. ومنها: إنه لَوْ قال أنتِ طالقٌ واحدةَ إن شاء الله تعالى لم يقعُ شيء ولو كان الوقوعُ بالوصف كان قولُه واحدةً فاصلاً بين الاستثناء والمُستثْنَى منه

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٨

(٢) وفي الأصل (عند محمد) مكرّر.

(٣) سقطت (الشك) من: م

فلم يَعْمَلْ وهذا؛ لأن الواقع في الحقيقة هو المنعوتُ بالعدد وهو المحذوف أي تطليقةً واحدةً . كذا قال الشيخُ كمال الدين ابن الهمام[١].

قوله: أو مع موتى أو موتك

أي لا يقَعُ لو قال: أنتِ طالِق مع موتي أو مع موتك؛ لأنه قَرَنَ الطلاقَ بالموت وهو حال انقضاء ملك النكاح والطلاقُ يستدعي الأهلية والمحلّية وموتُه ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلّية . كذا في الكافي[٢].

قوله: لأنه وقعَ الفرقةُ بينهما بملك الرقبة

أما بملكها إياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالحُ وهو ما شُرِعَ إلا لمصالحه وأما بملكه إياها فلان ملكُ النكاح ضروريّ وقد استُغنيَ عنه لثبوت الحلّ، لا يقال: الحل لا يثبت بالشِقص[٣]؛ لأنّا نقولك ملكُ اليمين دليلُ الحل فقام مقام الحلّ تيسيراً، ولا يلزمُ على هذا المُكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطُلُ النكاحُ وإن وُجِدَ ما ذكَرْنا؛ لأنّا لا نُسلمُ أن له ملكاً بل له حقّ الملك وهو لا يمنع بقاءَ النكاح . كذا في الزيلعي[٤].

(١) الفتح: ٣/ ٣٨٠، ٣٨١

(٢) الكافي: ١/ ٣٧٠

(٣) الشيقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشي، صح: ٣/ ١٠٤٣

(٤) في،ن: (الكافي) بدلا من الزيلعي. والمذكور زبدة ما في الكافي. ١/ ٣٧٠

في تشبيه الطلاق

قوله: وبأنتِ طالق هكذا يشير بالإصبع يقع بعِدده

لأنَ الإشارةَ بالأصابع تُفيدُ العلم بالعدد عُرفاً وشرعاً إذا قُرِنَت بالاسم المُبهم- قال عليه السلام: ''الشهرُ هكذا، وهكذا، وهكذا وأشار بأصابعه العشرة يعني ثلاثين يوماً[١]''(الحديث). كذا في الهداية[٢] والتبيين[٣] وغيرهما واعترض عليه الشيخ ابن الهمام. بأنّ قولَه: ''إذا اقْتَرنَتْ بالاسم المبهم'' يعني لفظ ''هكذا''. وهذا غَلَطٌ لأنّ للعدد المُبهم لفظ ''كذا''لا لفظَ هكذا؛ لأنّه لم يُستعمل قطّ بهاء التنبيه والمُستعمل بها ما يُقصَدُ فيه معاني الأجزاء نحو قوله تعالى: ''أ هَكَذا عَرْشُكَ[٤]'' يُقصدُ بالهاء التنبيه، وبالكاف التشبيهُ وذا للإشارة، وهذا هو المرادُ هنا في الحديث. فقوله: أنتِ طالقٌ هَكذا تشبيهٌ بالعددِ المُشار إليه وهو العددُ المُفادُ كميتُه بالأصابع المُشَار إليه يدا بخلاف كذا للكناية فإنّها لم تُقصَد فيها معانِي الأجزاء بل كلمةٌ مركّبةٌ للدلالة على عدد مُبهَم الجنس أو غيره ومميّزُ هذه ليس إلاّ ما يُبَيّنُ الجنسَ لا الكميةَ لأنه وُضعت[٥] لقصد إبهام الكمية نحو ملَكت[٦] كذا عبداً ولا يُقالُ كذا درهما عشرينَ ولا[٧] كذا

---

(١) مشكوة: ١٧٤. نصب الراية: ٢٢٨/٣. وقال جمال الدين الزيلعي: روى من حديث ابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، ومن حديث عائشة.

(٢) الهداية: ٢/ ٣٤٩

(٣) التبيين: ٢/ ٢١١

(٤) النمل / آية: ٤٢

(٥) هذا من الفتح، و،ن وفي الأصل: (وصفت)

(٦) في،م: (ملك)

(٧) سقطت (لا) من،ن.

عشرين درهمًا[١] وقولُ صاحبِ الهداية: ''لو قال: أنتِ طَالِقٌ وَأشارَ بأصابعه الثلاثِ ولم يقل هكذا يقع[٢] واحدةً، لأنه لم يُقترن بالعدد المُبهم[٣]''. قال ابن الهمام: ''الصواب أن يُقال: لأنه لم يُقترن بالتشبيه المُتقدِّم[٤]''.

قوله: ويُعتبر المنشورةُ

يعني دون المضمومةِ للعرف وللسنة ولو نَوَى الإشارة[٥] بالمضمومَتين صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً وكذا لو نوى الإشارة بالكفِّ وقيل[٦] إذا أشارَ بظُهورها فبالمضمُومة منها. وقيل إن كان بطنُ الكف إلى السماء فالعبرةُ للنشر وإن كان إلى الأرض فالعبرةُ للضَّم وقيل إن كان نشرا عن ضمَ فالعبرة للنشر وإن كان ضمًّا عن نشرٍ فالعِبرةُ بالضم ولا فرقَ بين إصبع وإصبع. كذا في التبيين[٧].

قوله: وبأنت طالق بائن. إلى قوله: ومع النية ثلاث

يعني بهذه الألفاظ بلا نية أو بنية الثِنَتين واحدةٌ بائنةٌ ومع نية الثلاث ثلاثٌ وقال الشافعي: تقع[٨] واحدةٌ رجعيةٌ إذا كان بعد الدخول، لأنّ الطلاقَ شُرِعَ مُعَقَّبا الرجعة فكان وصفه بالبينونة خلافَ المشرُوع فيلغُو، لأنّه تغييرُ المشروع[٩] فصار كسلامِ

(١) الفتح: ٣/ ٣٨٧

(٢) سقطت (يقع) من،ن.

(٣) الهداية: ٢/ ٣٤٩

(٤) الفتح: ٣/ ٣٨٧

(٥) سقط النص من قوله: (قال ابن الهمام الصواب) إلى قوله: (نوى الإشارة) من،ن.

(٦) سقطت العبارة (وقيل إذا أشار بظهورها فبا لمضمومة منها) من، م.

(٧) التبيين: ٢/ ٦١١

(٨) (تقع) في الأصل من دون نقاط التّاء أو الياء طوالَ البحث.

(٩) سقط قوله: (لأنه تغيّير المشروع) من، ن.

مَن عليه السهوُ بقصد[١] القطع لا يَعْمَل قصدُه ويجب[٢] عليه سجودُ السهو- ولنا أنه وصفَ الطلاق بما يحتمله وهو البينونة ولهذا يثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدّة بالطلاق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة، وهذا لأن الطلاق في الأصل موجبٌ للبينونة في الحال؛ لأنّه شُرِع لرفع قيدِ النكاح وقطعِه والأصلُ أن السببَ إذا انعُقد يتعجَّل حكمُه إلا إنّ النصَ ورَدَ بالتأجيل إلى انقضاء العِدّة في صريح الطلاق إذا لم يتّصف بالبينونة- فبَقِيَ ما عداه على أصلِ القياسِ وثبَتَ أنّا لا نُغيّر حكمَ الشرع بتمليك الإبانة بل نقرّر[٣] الحكمَ الأصلي ونُقصّر[٤] هذا العارض الذي فيه الخيارُ بالرجعة على ما ورَدَ فيه النص فتقع واحدةٌ بائنة إن لم يكن له نية أو نوى اثنين وإن نوى الثلاثَ فثلاث ومسألة الرجعة ممنوعةٌ وكذا إذا قال: أفحشُ الطلاق أو أخبثه[٥] أو أسوأه أو[٦] طلاق الشيطان أو البدعة؛ لأن الطلاقَ في نفسه مشروعٌ غير موصوف بالفُحش والخُبث[٧] فوصفُه باعتبار أثره بأن يكون قطعاً للنكاح في الحال فكان هذا والتلفّظ بالبائن سواء. والطلاقُ الرجعيُّ هو المسنون فيكون طلاقُ الشيطان أو البدعة بائنا وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأنّ التشبيهَ به موجبٌ زيادةً لا محالةَ وذا بإثبات صِفةِ البينونة. وقال أبو يوسف: رَجْعِيّ؛ لأنه تشبيهٌ في توحيدِه إذِ الجبل شيءٌ واحدٌ وفي

---

(١) في م: (على قصد)

(٢) في ن: (تجب)

(٣) في ن: (تقرر)

(٤) في ن: (تقتص)

(٥) في ن (خبثه)

(٦) سقطت (أو) من: م.

(٧) ومنه الخبيث: ضد الطّيب وقد خبثَ الشيء خباثه، وخبثَ الرجل خبثاً، فهو خبيث أي خب ردي. صح: ٢٨١/١

أشدُّ الطلاق وصفُه بالشدّة وشدّة الطلاق من حيث حكم[١] البينونة؛ وفي كالألف تشبيه بالألف وقد يشبه به من حيث العدد وقد يشبه من حيث القوة يقال هو كالألف ويُرادُ به القوةُ والعِظم وعِظمه في البينونة فأيُّهما نوى صَحَّت نيتُه وعند[٢] عدم النية يثبتُ أقلّهما وهو الواحد البائن وعن محمد يَقَعُ الثلاثُ بلا نية لأنّ الألف اسم العدد فكان تشبيها بالعدد كما لو قال: أنتِ طالق كعدد الألف وفي ملئ البيت فإنّ الشيء قد يملا لعِظمه وقد يُملا لعدده[٣] فأياً[٤] نوى صحّت نيّته وعند عدم النية يثبُتُ[٥] أقلُّهما وهي الواحدة البائنةُ. ثم الأصل[٦] عند أبي حنيفة أنه متى شُبّه الطلاقُ بشيءٍ تقعُ واحدة بائنة سواءٌ كان المشبّه به عظيما أو صغيراً. ذكرَ العِظم[٧] أو لا لان التشبيهَ يقتضي زيادةَ وصفٍ وذا بالبينونة وعند أبي يوسف إن ذكر العِظمَ يكون بائنا وإلا لا صغيراً كان المشبه به أو كبيراً؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد وذكر العِظم للزيادة وعند زفر إن كان المشبّه به مما يُوصفُ بالعِظم عند الناس فبائن وإلا فرجعي ذكر العِظمَ أو لا[٨] وقيل محمدٌ مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف. لو قال: أنت طالق مثل رأس الإبرة[٩] أو

---

(١) التصويب: من، ن وفي الأصل و،م: (الحكم)
(٢) في، م:(عدم عند النية)
(٣) في، م: (بعدده)
(٤) في،م: (أيهما)
(٥) سقطت يثبت) من،ن
(٦) هو في اللغة عبارة عما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره وفي الشرع عبارة عما يُبنى عليه غيره ولا يبنى هو على غيره. تع: ١٣
(٧) في،م: (العظيم)
(٨) سقطت (و) من،ن.
(٩) في بج: ١١، ابرة سوزن

مثلَ عِظم حَبة خَردَل[١] تقعُ واحدةٌ بائنةٌ عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف. وعند زفر رجعي عند الإمام للتشبيه[٢] وعند الثاني لذكر العِظم وعند زفر لأن للمشبّه به ليس عِظما[٣] ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع البائن عند الكل. كذا في السراج[٤] الوهاج[٥] والكافي[٦] وفتح القدير[٧].

(١) الخردل معروف، الواحدة خردلة وخردلت اللحم أي قطّعته صغارا صح: ٤/١٦٨٤

(٢) في،م: (التشبيه)

(٣) عظيما

(٤) قال حاجي خليفة المتوفى ١٠٦٧هـ في شروح القدوري: شرحه الإمام أبو بكر بن على المعروف بالحدادي العبادي المتوفى حدود سنة ٨٠٠هـ في ثلاث مجلدات سماه "السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج وعدةٌ المولى المعروف ببركلي من جملة الكتب المتداولة الضعيفة غيره المعتبرة ثم اختصر هذا الشرح وسماه الجوهرة النيرة" كما في الكشف : ٢/ ١٦٣١. أقول ما وجدت السراج الوهاج في المكتبات ووجدت الجوهرة النيرة ووجدت أغلب إحالات السراج الوهاج في الجوهرة النيرة كاملة فلهذا كلما أحال المصنف على السراج الوهاج أحلتُ على الجوهرة النيّرة في آونة التخريج.

(٥) الجوهرة : ٢/ ١٠٦

(٦) الكافي: ١/ ٣٧٢

(٧) الفتح: ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١

في الطّلاق قبل الدخول

قوله: ومن طلّقها ثلاثا وقعن

لأنه متى ذكَرَ العددَ كان الوقوعُ بالعدد على ما مرّ لفروعه.

قوله: وإن فرّق بانت بالأولى

وصورةُ التفريق: بأن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً و واحدةً أو يقول: أنتِ طالقٌ، طالق، طالق[١]، أو يقول: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنت طالق وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثاً؛ لأن الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع. ولنا أن الواو لمطلق العطف وليس في آخر كلامه ما يُغيّر مُوجبَ أوّله لأن موجبَ أوله وقوعُ الطلاق وهو واقع سواءٌ أوقَعَ الثانيةَ والثالثةَ أو لا فتَعَيَّن بالأولى كما تكلَّم بها فيُصادِفُها[٢] الثانيةُ وهي مُبانة[٣] لا إلى عدّة وهذا بخلاف ما لو ذكَرَ شرطاً أو استثناءً في آخر الكلام؛ لأنّ في آخر الكلام ما يُغيّر مُوجَبَ أوله فيَتَوَقّف أوّلُه على آخره حتى إذا قال لها: أنت طالقٌ ثلاثاً إن شئتِ فقالت: شئتُ: واحدةً وواحدةً، وواحدة يقَعُ عليْهَا ثلاثةٌ مع التفريق لأنّ تمامَ الشرط بآخِرِ كلامها فما لم يُتم الشرط لا يَتْرُكُ الجزاء وقوله:

---

(١) في، م: قدمت هذه الجمل الثلاثة على قوله: (أنت طالق، طالق، طالق)

(٢) في، ن (يصادفا) بدون الفاء

(٣) الاسم المفعول من الإبانة.

والجمع بحرف الجمع[١] قلنا: نعم لكنّ الجمعَ لم يَصِحّ لأنّها بانت بالأولى. فإن قيل ينبغي أن يَتَوَقّف صدرُ الكلام ليتحقّق الجمعُ. قلنا: لو توَقّف[٢] لصار للقِرَان. فإن قيل لو لم يَتوقّف لصارَ للترتيْبِ. قلنا: الواوُ لمطلَق العطف لا للقِران والترتيب. لكنّ الطلاقَ وقعَ لوجودِ سببِ الوقوع فلم يبقَ محلاً للثانية. كذا في الكافي[٣] والتبيين[٤].

قوله: لو ماتت قبل ذكر العدد

بخلاف ما إذا مَاتَ الرجلُ قبل ذِكر العدد فيَقَعُ واحدةٌ وإنما ذكر هذه المسألة في مسائل الطلاق قبل الدخول لمُجانَسةِ من حيث المعنَى وهو فواتُ المحَلّ عند الإيقاع فلا يَقَعُ غيرَ أنّ فوَاتَه في هذه بالموت كما لو قال: أنتِ طالقٌ إنشاء الله تعالى فمَاتَتْ قبل أن[٥] يقول إنشاء اللهُ فلا يقَعُ عليها شيء[٦] وفيما قبلها فواتُ المحلّ بالطلاق فيَقَعُ الأوّلُ دون ما بعده.

قوله: لأن الواحدةَ الأولى وصفت بالقبليّة

والأصل فيه أنه إذا ذكَرَ شيئَيْن وأدخِل بينهما ظرفٌ إن أضيف كلمةُ الظرف إلى ضمير الأول كان الظرفُ صِفَة للشيء المذكور آخِراً[٧]. كجاءَ زيدٌ قبلَه عمرٌو وإن لم يُضَف إلى ضمير الأول بل أضِيف إلى ما بعده، كجاءَ زيدٌ قبل عمرو كان الظرف صفةً

---

(١) سقط (بحرف الجمع) من: ن

(٢) في،م: أظهر الفاعل وقيل: (لو توقف صدر الكلام)

(٣) الكافي: ١/ ٣٧١

(٤) التبين: ٢/ ٢١٣

(٥) في،م: (قبل ذكر)

(٦) في،ن: (بشي)

(٧) التصويب من الفتح: ٣/ ٣٩٤ وفي الأصل: (آخر) وفي ، ن (الآخر وسقطت من، م.

للأول بالضرورة وحينئذ القبليةُ في واحدةٍ قبل واحدة صفةٌ للأولى فتُطلّق واحدةً تقعُ قبل الثانية المذكورة في اللفظ: أعني المُضاف إليها للفظ[(١)] قبل فلا[(٢)] يلحقها الثانية وفي قوله: قبلَها واحدةٌ كما في المسألة الآتية صفةٌ للأخيرة فقد أوقع واحدةً موصوفة بقبليةٍ أخرى لها ولا يقدر عليه لو لم[(٣)] يكن لها في الواقع وجودٌ سابقٌ على الموقعة فيُحكم أن الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال فيقعان. وإذا كان الظرف لفظ بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للأولى فقد أوقع واحدة موصوفةً بأنها بعد أخرى ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق في الوجود فيقترنان بحكم أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقعان. وفي واحدة بعدها واحدة فأوقع واحدة موصوفة ببعديته أخرى فوقعت الأولى قبلها فلا يلحق الثانية وإذا كان الظرف لفظ مع فلا فرق في مع واحدة أو معها واحدة في الحاصل؛ لأن مع للقران فيتوقف الأول على الثاني تحقيقا لمعناها كذا في النهاية. و فتح القدير[(٤)] و الكافي[(٥)].

قوله: وفي الموطوءة ثنتان في كلّها

يعني أن ما ذكرنا من التفصيل والفرق بين قبلَ واحدةٍ وقبلَها واحدةٌ وبعد واحدةٍ وبعدَها واحدةٌ، إنما هو في غير المدخول بها- أما في المدخول[(٦)] بها فيقَع ثنَتَان في الوجوه كلِّها- واعتُرضَ عليه بأنّ هذا مُشكل في واحدة قبلَ واحدةٍ أنه كيف تَقع ثنتَان والحالُ أنّ كونَ الشيء قبلَ غيره لاَ يقتضي وجودَ ذلك الغير على ما ذَكَرَ محمد في الزيادات[(٧)]. نحو ﴿فتحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسا[(٨)]﴾ و ﴿لنفدَ البحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفد

---

(١) في الفتح (لفظه) بدلا من (لفظ)
(٢) سقطت (فلا) من، م.
(٣) في، م : إذا لم يكن
(٤) الفتح : ٣/ ٣٩٤
(٥) الكافي: ١/ ٣٧٣
(٦) سقط النص (أما في المدخول بها) من، ن
(٧) كما في الفتح عن الزيادات: ٣/ ٣٩٥
(٨) المجادلة / آية: ٣

كلِمَات رَبِّي[١]﴾ وقوله عليه السلام: "خَلِّلوا أصابعَكُمْ قبلَ أن يَتَخَلَّلَهَا نَارُ جَنَهُّم"[٢] وأُجيبَ بأنّ اللفظَ أشعرُ[٣] بالوقوع وكونُ الشيء قبلَ غيره يستدعِي وجودَ غيره ظاهـ بحسب منطوق اللفظ والانتفاءُ بالدليل الخارجي لا يُنافِيه والعملُ بالظاهر ما أمكـ واجبٌ فيَقَعَ ثِنتان؛ لأن المحلّية لا يبطُل بوقوعِ الأولى كذا في الكافي وفتح القدير[٤].

قوله: وأما عندهما يقع ثنتان

أي في صورة التقديم للشرط والتأخير؛ لأن الواوَ للجمع المُطلَق أي لجميـ المتعَاطَفَات فيما قبلَها وما بعدَها في الحكم مطلقا أي بلا قيد معيةٍ أو ترتبٍ بل أعمُّ مـ ذلك يصدقُ مع كلٍ منهما فقد [جمع][٥] بين الواحدةِ والواحدة في التعليق بدخول الد فصار كما إذا جَمَعَ بينهما بلفظ بأن قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثنتين كما أخَّر الشرطَ فإنّ التأخيرَ لا يُغيّر موجَبَ كلام فالمعلّقاتُ بشرط واحد على التعاقـ ينزل[٦] جملةً عند وجوده كما قول حَصَل بأيمان يَتَخلّلُها[٧] أزمنةٌ كما لو قال: إ دخلتِ فأنتِ طالقٌ ثم بعد زمان قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق فدخلت يَقَعُ الكـ اتّفاقاً. و[٨]له أن الجمع المُطلق يحتمل القِران والترتيب لأن تحققه في الخارج لا يمكـ إلا بأحد الوجهين وعلى اعتبار الأوّل يَقَعُ الجملةُ وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحد

(١) الكهف / آية: ١٠٩

(٢) كشف الخفا: ١/ ٤٥٩ وقال جمال الدين الزيلعي غريب بهذا اللفظ وأخرج الدار قطني في سننه عـ أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: خللو أصابعكم لا يتخللها الله بالنار يوم القيامة. نصب: ١/ ٢٦

(٣) في، ن (استعين)

(٤) الفتح: ٣/ ٣٩٥

(٥) التكملة من الفتح: ٣٩٥/٣ وسقطت (جمع) من الأصل والنسخ الأخرى.

(٦) في الفتح: (تنزل)

(٧) في الفتح: (تتخللها)

(٨) سقطت (و) من، ن

كما إذا تجزّ الثلاث بالواو لغير المدخول[١] بها بأن قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً و واحدةً تَقَعَ واحدةٌ لمُلاحظَةِ هذا الاعتبار ويَلغو ما بعدها لفوات المحل فكان في الزائد على الواحدة شك فلا يَقعُ بخلاف ما لو أخّر الشرط ؛ لأنّه مُغَيِّرٌ صدرَ الكلام عن التنجيز إلى التعليق وكلُّ ما كان كذلك توقّفَ فيه صدرُ الكلام عليه فيقَعْنَ ولا مُغيّرَ فيما إذا قَدّمَ الشرطَ فلم يَتَوَقَّفْ فوَقَعَ الترتيبُ وبانَتْ بالأولى فلا يَقَعُ الثانيةُ ويَنْقُصُ بما لو قال لغير المدخول بها فأنتِ طالق واحدةً لا بل ثِنَتين فَدَخَلَتْ يقع ثلاث ولو نجز بهذا اللفظ لم يَقَعْ إلاّ واحدةً فدَلَّ أن وقوعَه مَرتّباً في المُنجّز لا يدُلُّ على وقوعه في المُعلّق كذلك وأجيب بأن قوله ''لا بل'' لاستدراك الغلط بإقامة الثاني مقام الأوّل لبقاء محلّ التعليق بعد تعلّقِ الأوّل بالشرط فصحّ التعليقُ وتعلّقُ الثاني بالشرط بلا واسطة كأنّه أعادَ الشرطَ فإذا وُجد الشرطُ نزل جملةً واحدةً ؛ لأن الشرطَ الواحد تنحلّ به أيمان كثيرةٌ بخلاف ما إذا نجّز لأنها بانت[٢] بالأولى فلم يبق محلاً لإيقاع الثنتين هذا قال الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام وقولُهما أرجح؛ لأنّ قوله: تعلق [الثاني][٣] بواسطة تعلق الأول إن أراد أنه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو إياه إلى الشرط وإن أراد كونه سابق[٤] التعلّق سلّمنا[٥] ولا يضر[٦] كالأيمان المتعاقبة ولو سلّم أن تعلّق الأوّل علّة لتعلُّقِ الثاني لم يلزم كون نزوله علةً لنزوله فجاز كونه علة لتعلقه فيتقدّم في التقدّم وليس نزوله علة لنزوله بل إذا تعلق الثاني بأيّ سببٍ كان، صار مع الأول متعلقين بشرط وعند نزول

---

(١) في،ن :(بغير)

(٢) في ، ن: (ثابت)

(٣) التكملة من الفتح: ٣/ ٣٩٦،وفي الأصل و ن لا توجد (الثاني)

(٤) التصويب من الفتح وفي الأصل (سالق)

(٥) في الفتح (سلّمناه) ٣/٣٩٦

(٦) هكذا في،ن. لكن في الفتح: (لا يفيد) بدلا من (لا يضر) وكلاهما صحيحان مع كونهما متضادين لأنهما لا يتحدان في التعلق. أي لا يفيد الخصم فيما ادعاه ولا يضرنا في قولنا.

الشرط ينزل المشروط، فإن قيل قوله: لا يقعُ الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك في تعلّق الكل سواء تعلّق بطريق المعية أو الترتب فيجب أن يُنزل كلُها عند الشرط كالأيمان المتعاقبة بشرطٍ واحد قلنا: الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قَرَّرْنَا فإن معناه إن دخلت فأنت طالق واحدةً وبعدها أُخْرَى وتَلِيْها أخرى فلا يَقَعُ مُتَأخِراً إلاَّ بعد وقوع المتقدِّم فصار الدخولُ شرط كلّ متأخِرٍ بخلاف الترتيب الذي اتّفقَ في الأيمان فإنّه ليس الشرطُ في الكلّ إلا شرط الأول فقط فإذا وُجد الدخولُ مثلا فقد وُجدَ تَمامُ شرط كلّ مُعلّقٍ من الطّلقاتِ الثلاث وعلى هذا الخلافِ ما لو قال لغير المدخول بها إن دخلتِ الدار فأنتِ طالِق وأنت عليّ كظهر أمّي و والله أقرُبُك فدَخَلَتْ طُلِّقَتْ وسقطَ الظهارُ والإيلاء عنده لسبق الطلاق فتبينُ وعندهما هو مُطَلّقٌ، مُظاهرٌ مُولٍ[1] بخلافِ ما لو قال لأجنبيّة إن تَزَوَّجْتُك فقدَّمَ الظِّهارَ والإيلاء فقال والله لا أقرُبك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزَوّجَهَا وَقَعَ الكلّ أما عندهما فلا إشكَالَ وأما عنده فلسبق الإيلاء ثم هي بعده محَلٌّ للطلاق. هذا زبدةُ ما في التبيين[2] وفتح القدير[3] والعناية وإليه أشار الشارحُ[4] بقوله وتحقيقه في أصول الفقه''

(١) من الإيلاء وهواليمين على ترك وطئ المنكوحة مدة مثل والله لا أجامعك أربعة أشهر. تع: باب الألف: ١٨

(٢) التبين: ٢/ ٢١٤

(٣) الفتح: ٣/ ٣٩٦

(٤) عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة . شرح الوقاية : ٢/ ٨٦

في الكنايات[١]

قوله: أو دلالة الحال

بأن كانتْ حالةٌ ظاهرةٌ تُفيدُ مقصودَة بأن كانَ حالَ مُذاكَرَة الطلاق أو حالَةَ الغضب كما في التبيين[٢]، فإنّ القاضِيَ يَعْتَبرُهَا ولا يُصَدِّقُه في ادّعاء ما يخَالِفُ مُقتضاهَا وهي دلالةُ[٣] الحال فإنّها يحكمُ بإرادةِ مُقتضَاها شَرعاً والحاصِلُ أن النِّيَّةَ باطنَةٌ والحالُ ظاهِرَةٌ فما ظَهَرت نيتُه بها فلا يصَدِّقه في ادّعاء ما يخالِف مُقْتضاها ويُصَدَّقُ فِيما بينَه وبينَ الله كما لو قال: أنتِ طالقٌ ونوى به الطلاقَ عن وثاق لا يَقَعُ ديانةً.

قوله: تقع واحدة رجعية

واعلَم أنّ ثَلاثَةَ ألفاظ من الكنايات لا تَقعُ بها إلا واحدةٌ رجعيةٌ وهي اعتَدِّيْ واستبرئي رحِمَكِ وأنتِ واحدةٌ أما الأولى فلأنّ النبيَّ ﷺ قال لسودة[٤]: ''اعتَدِّيْ ثم راجعها[٥]'' ولأنّ حقيقتَها الأمرُ بالحساب ويحتمل أنْ يرَادَ به اعتَدِّي نِعَم الله أو

---

(١) الكناية كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهرا في اللغة. سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون تردّد فيما أريد به فلا بدّ من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق ليزول التردّد ويتعين ما أريد منه والكناية عند علماء البيان هي أن يعبّر عن شيء لفظا كان أو معنى غير صريح في الدلالة عليه لغرض من الأغراض. تع، باب الكاف: ٨١

(٢) التبيين: ٢/ ٢١٤

(٣) هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بشيء آخر. تع، بال الدال. ٤٦

(٤) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة القريشية العامرية كانت قبل رسول الله ﷺ تحت ابن عمها السكران بن عمرو كان السكران مسلمات بمكة. روى لها عن رسول الله ﷺ خمسة أحاديث وذكر محمد بن سعد عن الواقدي أنها توفيت في شوال سنة أربع وخمسين في خلافه معاوية بن أبي سفيان بالمدينة. التهذيب،القسم الأول: ٢/ ٣٤٨

(٥) النسائي،باب الرجعة: ٢/ ١٢٠

أبو داؤد، كتاب الطلاق: ١/ ٣١٨ لكن فيه ''عن عمر: أن النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها''

اعتَدِّي مِن النكاح فإذا نَوَى الاعتِداد عن النكاح زال الإبهامُ ووَجَبَ بها الطلاقُ بعد الدخول اقتضاء كأنّه قال طَلَّقْتُكِ أو أنت طالق فاعتَدِّي وأما الثانيةَ فلأنّها تُسْتَعْمَل بمعنى الاعتِداد؛ لأنّه تصريحٌ بما هو المقصود بالعدّة فكان بمنزلته ويَحْتَمِل الاستبراءَ أي طلبُ براءةِ الرَّحِمِ منها ليُطَلِّقها وأمّا الثالِثُ ففيها خلافُ زفر والشافعي فعند زفر يَقَعُ بها البائنُ كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يَقَعُ بها شيء؛ لأنها تعُوْدُ إلى المرأة وليس فيها احتمالُ الطلاق ولنا أنها تحتمل أن ترجع إليها أي أنتِ واحدةٌ عندَ قومك أو منفرِدَةٌ عندي ليس لي معك غيرُك أو واحدُ النساء في الجمال ويَحْتَمِل أن تكون نعتاً لمصدر، أي أنت طالق تطليقةً واحدةً وإذا زَالَ الإبهام بالنية كان دلالتُه على الصريح[1] ولا تقع إلا واحدةً؛ لأنَّ قولَه: أنت طالق ثَبَتَ اقتضاءً في اعتَدِّي واستبرئي رَحِمكِ ومُضمراً في قوله: أنتِ واحِدَةٌ ولو كان مُصَرّحاً لم تقع به إلاّ واحدةٌ فإذا كان مُضمراً أو مُقْتضىً أولى أن لا تقع به إلا واحدة- فإن قيل: المصدر لما كان مُضمراً في أنت واحدةٌ وجب أن تصح نية الثلاث. قلنا: التنصيص على الواحدة يُنافي نية الثلاث وقيل: إنما يقع إذا قال واحدةً بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف أما إذا قال واحدةٌ بالرفع لا يَقَعُ شيء وإن نوى و، ن لم يُعرب ''واحدة'' يحتاج إلى النية وقال عامّةُ مشائِخنا الكلُّ على عدم الاختلاف؛ لأنّ العوامّ لاَ يُميِّزُوْنَ بين وجوه الإعراب[2] وهو الصحيح وبقيةُ الكنايات إذانوى بها الطلاقُ كانت واحدة بائنةً ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثٌ إلا في قوله: اختاري وإن نوى ثنتين فواحدة كذا في الكاف[3]ي. في التبيين: ''وذلك لأن نية العدد في الجنس لا تصحّ ونيةُ الثنتين نيةُ العدد فلا تصحّ إلا أن تكون المرأة أمة فحينئذٍ

---

(١) الصريح اسم لكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة استعمالاته حقيقة كان أو مجازا وحكمه ثبوت موجبه من غير حاجة إلى النية تع، باب الصاد، ٥٨.

(٢) الإعراب ما اختلف آخره به ليدلّ على المعاني المعتورة عليه. الكافية: ٤

(٣) الكافي: ١/ ٣٧٧، ٣٧٨، وسقطت لفظة (الكافي) من ، م

تصح نية الثنتين في حقها؛ لأنها مجموعُ جنس طلاقِها كالثلاث في حق الحرة وفيه بحث لأن نية الثلاث في قوله: اختاري لا تصح كما يجيء في باب التفويض فلا يصحّ الإطلاق[1]''.

قوله: تقع واحدة بائنة إن نواها

فإن قوله بائن يَحْتَمِل البينونةَ عن النكاح أو عن المعَاصِي أو عن الخيرات. والبتّ والبتلةُ القطع[2] فيحتَمل القطع[3] عن النكاح أو عن الخيرات والحرام هو الممنوع فيَحتمل ما يحتمله وحبلُك على غارِبك[4] ينبئ عن التخلية؛ لأنّهم إذا أرسلوا الناقة يجعلون حبلَها على غارِبها ويخلُون سبيلَها فكان كقوله: خلية والغاربُ بالغين ما بين السّنام والعنق[5]– والحِقِي بأهلك؛ لأنّي طلّقْتُكِ، أو لأنّي أذِنْتُ لكِ ووَهَبتُ لأهلك أي عفَوْتُ عنكِ أو لأنّي أُطَلِّقُكِ وأنتِ حُرّةٌ عن حقيقةِ الرِّق أو عن رقّ النّكاح[6] وتقنّعي وتخمَّري واستري لأنكِ حرام عليّ بالطلاق، أو لئلا ينظر إليك أجنبيّ والقِنَاع والخِمارُ ثوبٌ تستر[7] [بها] المرأة رأسها.، واغرُبي من الغُربة وقيل من الغُروب بمعنى البُعد أي اغربي أو ابعُدى[8]، لأنّي طلّقْتُكِ أو لزيادة أهلك ومثله قومي أخرجي اذهبي وابتغي الأزواج لأني طلّقتك أو لزيادة أهلك ومثله قومي اخرجي اذهبي وابتغي الأزواج لأني طلقتك أو اطلبي النِساء إذِ الزوجُ مُشترك بين الرجل والمرأة أو المعنى: ابتغي الأزواج إن أمكنكِ ويَحِلّ[9] لكِ كذا في الكافي[10].

---

(١) التبيين: ٢/ ٦١٦
(٢) كما في قط، فصل الباء، باب التاء: ١/ ١٤٨
(٣) أي اذهبي حيث شئت، قط: باب الباء فصل الغين: ١/ ١١٥
(٤) وسقطت (على) من قوله ''حبلك على غاربك'' من،ن
(٥) في، قط: ١/ ١١٥، الغارب الكاهل أو ما بين السنام والعنق.
(٦) في، م: (رقة النكاح)
(٧) في الأصل (يستر) وفي، م تستر كما أثبتناه.
(٨) كما في قط: ١/ ١١٤
(٩) ويمكن أن تكون من الحلو يحل بحذف الواو أي حسبما يلذ لك.
(١٠) الكافي: ٣٧٨/١

قوله: يصلح سبّا

أي شتما، بأن يُرادَ أنت خليّةٌ وبَرِيّة وبَتّةٌ وبائن من الخير والخُلُقِ الحسَ
والحرامُ ممنوعُ المُعاشرةِ والصُّحْبَةِ لسوء خُلقِك.

قوله: لا يحتمل الرد و السبّ

أي لا يصلح جواباً لا غيرَ.

قوله: يتوقف الكل على النية

والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين؛ لأنّها يحتملُه ولا دَلالَةَ فيها علي
الطلاق كذا في الكافي[١].

قوله: يتوقف الأوّلان[٢]

لأن كلاًّ منهما يَحْتَمِلُ الجوابَ والردَّ والشّتم احتمالا ظاهراً فلا يجعل جوا
بالشك كذا في أبي المُكارم[٣].

قوله: يقع به الطلاق و إن لم ينو

لأن الحالَ حالُ الجواب فحُمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقاً ولأنّ حالتي
الغضب والمُذاكرة قائمتان مقام النية وجملة الأمر أن الأحوال ثلاثةٌ: حالةٌ مطلقةٌ وهي
حالةُ الرّضا وحالةُ مُذاكرةِ الطلاَق وحالةُ الغضب- والكنايات ثلاثة، أقسام: قسم يصلُ
جواباً لطلبها التطليقَ ولا يصلح رداً ولا شتماً وقسم[٤] يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبب

(١) الكافي: ١/ ٣٧٨

(٢) أي ما يصلح ردّا وما يصلح سبّا يتوقفان على النية.

(٣) أبو المكارم، كتاب الطلاق: ٢٧٩ (مخطوط)
هو شرح النقاية أي مختصر الوقاية لأبي المكارم بن عبد الله.

(٤) في، م (قسم) كما أثبتناه لكن في الأصل (قسما)

وشتماً، قسم[١] [يصلُح][٢] جواباً شتماً ولا يصلح رداً كما بيَّن الشارحُ[٣] بالتفصيل وقال في فتح القدير: ''إن حقيقةَ التقسيم في الأحوال قسمان[٤]: حالةُ الرِّضا وحالةُ الغضب وأما حالةُ المُذاكرَةِ فتصدُق مع كلٍ منهما بل لا يُتصوّر سؤالُها الطلاقَ إلا في إحدى الحالتين، لأنه لا واسطةَ بينهما فتحريرُ التقريرِ أنّ في حالة الرضاء المجرّد عنه سؤالُ الطلاق يصدُق فيما يصلُح رداً. أنه لم يردْه في حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما يصلح شَتمًا أو ردًا أنه لم يُرد به إلا السبَّ أو الردَّ ولا يصدُق فيما يصلح جوابًا فقط وفي حالةِ الغضب المسؤول فيها الطلاقُ[٥] يجتمع في عدم تصديقِه في المُتمحّض جوابًا سببان[٦]: المُذاكرةُ والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلُحُ رداً، لأنّ كلامَ المُذاكرة والغضب يستقل بإثبات قبول قوله: في دَعوى عدم إرادة الطلاق وفيما يصلح للسبب فتفرّدا الغضب بإثباته فلا تتغير الأحكام وحِيْنَئِذٍ[٧] فالأولى أن يعرف الحال المُطلقة[٨] بالمُطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة[٩]''.

---

(١) في الأصل: (قسما)

(٢) التكملة من الفتح: ٣/ ٤٠١، م

(٣) عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة في شرح الوقاية: ٢/ ٨٨

(٤) التصويب من الفتح: ٣/ ٤٠١ وفي الأصل و ن (قسمين)

(٥) سقطت (الطلاق) من م

(٦) فاعل ليجتمع

(٧) حينئذ في طوال المخطوط مخفف.

(٨) من الإطلاق لا من التطليق

(٩) الفتح: ٣/ ٤٠١

فروع

اعلم أن الصَّرِيْحَ يَلحَق الصريحَ والبائنَ عندنا، والبائنَ يلحق الصريحَ لا البائن إلا إذا كان مُعَلَّقاً فلو قَال لَها بعد الخلع: أنتِ طالق. وَقَعَ الطلاقُ عندنا خلافاً للشافعي[١] ولو قال: بائن لَم يقَعْ اتفاقاً. أمّا كونُ الصريح يلحَقُ البائِن فلقوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ يعني الخلعَ ثم قال: ﴿فإن طلّقها فلا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه[٢]﴾ والفاء للتعقيب وهو نصٌ على وقوع الثالث بعد الخلع مرّتين ولأن القيدَ الحكميّ باقٍ لبقاء أحكام النكاح وإنما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرّف في المحل كالحيض ولهذا لحِقَ البائنَ الصريحُ بل أولى لبقاء الاستمتاع وأما عدمُ لُحوقِ البائن فلإمكان جعله خبراً عن الأول و [هو[٣]] صادقٌ فيه فلا حاجةَ إلى جعله إنشاءً لأنه اقتضاءٌ ضروريٌّ حتى لو قال عنيت به: البينونة الغليظة ينبغي أن يُعتبر ويثبُت الحرمة الغليظةُ؛ لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخباراً عن ثابت فيجعل إنشاءً ضرورةً ولهذا وقع البائن المُعلّق قبل تنجيز البينونة كما مثّلناه؛ لأنه صحّ تعليقُه ولم يمكن جعله خبراً حين صدَر كذا في الكافي[٤] والزيلعي[٥] وغيرهما- وأورد عليه أن مثله لازمٌ في مثل أنت طالق طالق فلزم أن لا يلحق الصريح الصريح- أجيب بأنه لا احتمال فيه؛ لأن: أنت طالق متعين[٦] للإنشاء شرعاً ولو قال: أردت به الإخبار لا يصدّق قضاءً ويقعُ المعلّق بعد المعلّق . والصريح أعمّ من البائن؛ لأن الصريح

---

(١) سقطت (خلافا) من ، م

(٢) البقرة / آية: ٢٢٩، ٢٣٠

(٣) التكملة من التبيين : ٢/ ٢١٩ وسقطت (هو) من النسخ الخطية كلها .

(٤) الكافي: ١/ ٣٨٠ .

(٥) التبيين: ٢/٢١٩

(٦) في، م: (إنشاء متعين لإنشاء)

ما لا يحتاج إلى نيةٍ قضاءً، بائناً كان الواقعُ به أو رجعياً والكنايةُ ما يحتاج إليها غير أنه لا يقع بها في[1] غير الثلاثة الألفاظ- اعتدّي، استبرئي رَحِمَكِ ، أنت واحدة إلا بائن[2] كذا في فتح القدير[3].

وفي الخلاصة[4] نقلاً من الزيادات: الذي يلْحَقُ البائِن لا يكونُ رجعيا؛ لأنه لا يتصور؛ لأنَّ البينونةَ سابقةٌ تَمنع الرجعَةَ الذي هي حكم الصريح وإذا أبانها ثم قال: أنتِ طالق بائِنٌ يغلو بائِن؛ لما ذكَرْنا من عدم تصوّر الرَّجعة فكان ذكرُه وتركُه سواءً وعلى هذا مما وَقَعَ في حلب من الخلاف في واقعةٍ وهي أنّ رجُلاً أبَانَ امرأته ثم طَلّقها ثلاثاً في العدّة الحقُّ فيه أن يلحقها لما سمعتَ من أنَّ الصَّريْحَ وإن كان بائِناً يلحق البائن والبائن الذي لا يلحق البائن ما كان كنايةً وفي الحقائق: لو قال: إن فعلتِ كذا فحلالُ الله عليه حرامٌ ثم قال هكذا لأمرٍ آخر ففعل أحدهما وَقَعَ طلاقٌ بائنٌ ثم لو فَعَلَ الآخر قال: ظهير الدين: ينبَغي أن يقع آخر ، قال هذا ينبغي أن يُحفَظ كذا قاله الشيخ كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير[5].

---

(١) في الأصل تكرار (في)

(٢) هو فاعل (لا يقع)

(٣) الفتح: ٣/ ٤٠٩

(٤) كذا في الفتح نقلا من الخلاصة ٣/ ٤٠٩

(٥) الفتح: ٣/ ٤٠٩

باب تفويض الطلاق

لَمّا فَرَغَ من بيان الطلاق بوَلاية المُطلِّق نفسه، شَرَعَ في بيانه بولايةٍ مستفادةٍ من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثةُ أصنافٍ:

التفويض[١] بلفظ التخيير، وبلفظ الأمر باليد[٢]، وبلفظ المشيّة

قوله: ولمن قيل لها طلقي

يعني لو قال لها: طلِّقي نفسكِ، أو أمركِ بيدكِ، أو اختاري بنية الطلاق فطلَّقت في المجلس أو اختارَت بانَتْ بواحدة في الصورتين. أما في صورة [لو قال][٣] لها: طلِّقي نفسك فطلَّقَتْ وَقَعَتْ رجعيةٌ، و في جواب الأمر باليد أو الاختيار وإن قالتِ المرأة طَلَّقْتُ نَفسي وقَعَتْ بائنةٌ؛ لأن العاملَ فيه تنجيزُ الزوج دون إيقاعِ المرأة.

قال الزيلعي: "هكذا ذكِرَ في المبسوط والجامع والزيارات والإيضاح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعية غلطةٌ لا معنى له؛ لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنَّه لا عبرةَ لإيقاعها بل لتفويض الزوج[٤]". انتهي.

قوله: في مجلس علِمت

لأن المُخيَّرةَ لها مجلِسُ العلم بإجماع الصحابة؛ ولأنّه تمليكُ الفعل منها والتمليكاتُ تَقْتَضِي الخيارَ[٥] في المجلس كما في سائر التمليكات.

فإن قيل كيف يُعتبر تمليكاً مع بقاء ملكه؟ والشيءُ يستحيل أن يَمْلِكَه شخصان كل واحد منها كلّه قلنا: هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فلا يَسْتَحِيْلُ. وإنما ذلك في العين

---

(١) في،ن: (النقويض) في الأصل: (التخيير) بلفظ التخيير) لكن كتب في الفراغ: (التفويض)

(٢) سقطت: (اليد) من، م

(٣) الزيادة من، وفي الأصل، ن: (قالت)

(٤) التبيين: ٢/ ٢٢٢

(٥) كما في الهداية ٢/٣٥٦

ولا بُدَّ من النية في الأخيرين، لأنَّه من الكنايات ولم يَصحّ نيةُ الثلاث في اختاري، لأن الاختيار يُنبئُ عن الخلوص وهو غير مُتَنَوِّعٌ بخلاف البينونة، لأنه متنوّع: إلى غليظة وخفيفة فأيّهما نَوَى صَحَّ وبخلاف الأمر باليد فإنه ينبئ عن التمليك وضعاً بصفة العموم كقوله تعالى: ﴿ قُلْ إنَّ الأمْرَ كُلَّهُ للهِ[1] ﴾ . وهو مصدر والمصدر جنس يَحْتَمِلُ العمومَ والخصوصَ فإذا نَوَى الثلاثَ فقد نَوَى تمليكَ جميع مَا يَمْلِك وهو محتَمَلُ لفظه فيجوز.

وأما قوله: اختاري فليس بتمليك وضعاً وإنما جُعل تمليكا على خلاف القياس، لإجماع الصحابة لكونه لا يُنبئ عن الإيقاع ولا عن التفويض والإجماع مُنعَقِد على الواحدة فبقي ما رواه على الأصل كذا في التبيين.

قوله: ما لم تقم

أي قياما غيرَ مضطرّة إليه أو تعمل ما يقطعه من غير ضرورة فإن الضرورات مستثناة من قواعد الشرع كما في الجواهر[2].

فلا يَردُ أن في المحيط: إن قامَت لتدعو شهوداً ولم تَتَحَوَّلْ عن مكانها لم يبْطُل خيارُها وذلك لأنَّ في فتح القدير: قال ولو خَيَّرَها فلَبسَتْ أو شَرَبْت [شرابا][3] لا يبطل خيارُها، لأن العَطْشَ قد يكون شديدا يمنَع التأمُّلَ ولُبسُ الثوب قد يكون لتدعو شهوداً فهما ضروريان بخلاف ما لو أكَلَتْ ما ليس قليلا أو امْتَشَطَتْ أو أقامها الزوج قسراً[4] فإنه يخرج الأمرُ من يدها الإعراض به ووجْهَ في الإقامة أنها يُمَكِّنُها مُمانَعتُه في القيام أو تبَادَرَ الزوجُ باختيارها نفسَها فعَدِمَ ذلك لطلب الإعراض وكذا إذا خَاضَتْ في كلام آخر قال [الله][5] تعالى: ﴿حَتَّى يَخُوْضُوْا في حَدِيْثٍ غَيْرِهِ[6]﴾ أفاد انه إعراض عن الأول[7].

(١) آل عمران: آية: ١٥٤
(٢) لواقف على مرجعه
(٣) التكملة من،م وسقطت (شرابا) من الأصل.
(٤) في، م: (قهرا) قال الجوهري: قَسرَه على الأمر قسراً: أكرهه عليه وقَهره وكذلك اقتسره عليه والقياسر والقياسرة: الإبل العظام. صح: ٢/ ٧٩١
(٥) الزيادة من: ن، م
(٦) الأنعام: آية: ٦٨
(٧) الفتح: ٣ / ٤١٢

قوله: من جنس ما مضى

في الكافي: ألا ترى أن المجلس يكونُ مَجْلِسَ المُنَاظَرَة ثم تَتَقَلَّبَ مجلِسَ الأكل إذا اشْتَغَلُوا به ثم مجلِسَ القِتَال إذا شَرَعُوا فيه[1].

قوله: وفُلكها كبيتِها

أي السفينةُ بمنزلة البيت، لأن سيرَها غيرُ مُضَاف إلى راكبها بخلاف سيرِ الدابّة فإنّ سَيرَها ووقوفَها مُضافٌ إلى راكبها فلو مَشَتْ من جانب بيتٍ إلى جانبٍ آخَرَ لم يَخْتَلِف كما في الجامع[2].

قوله: وتتبدّل بسير الدابة

والدابةُ شاملةٌ للرجل أيضاً حتى لو كانَتْ على عاتقة رَجُلٍ فحكمها كحكمها كما[3] في العمادي[4].

قوله: أو أختار نفسي

والقياسُ أن لاَ تُطلَّقَ ، لأنَّ كلامَهَا ليس بجواب، لأنَّه يَحْتَمِل الوعْدَ إذِ الفعل مُشْتَرَكٌ بين الحال والاستقبال فلا يُرَجَّح أحدُهما بلا مُرَجِّح ولم يُوجَد ألا ترى أنّه لو قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ فقال: أنا أطلّق نَفسي لم تُطلَّق.

وجهُ الاستحسان: أن هذا الكلام جُعِل جوَابا بالسُنَّة والمعقولِ أمّا السُنَّة فما رُوِي في مُسلم: أنه لَمَّا نَزَل آية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ[5]﴾ الآية: بدأ رسولُ الله ﷺ بعائشة فقال لها:

---

(١) الكافي: ١/ ٣٨١

(٢) جامع الرموز كتاب، الطلاق: ٢/ ٣٣٨

(٣) سقطت (كما) من،ن

(٤) جامع الرموز عن العمادي، ٢/ ٣٤٠

(٥) الأحزاب: آية: ٢٨

''إني مُخيِّركِ بأمر فلا تُجِبْني[١] حَتّى تَسْتَأمِري أبَا بكر'' ثم أخْبَرَها بالآية فقالت: ''ففي هَذا أستامِرُ أبويّ لا بل أختارُ الله ورسولَه[٢]'' وَجَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ هَذا الكلامَ جَواباً وأمّا المعقولُ أنّ هذه الصيغةَ وإن كانَتْ مُشتَرَكَةً لكن قد تُرجِّحَ أحدُ المَعْنيَيْن بدَلالة العادة، لأنّ العادةَ جَرَتْ بإرادة الحال به يُقَالُ: فَلأنْ يختار كذا واختار كذا، كما في قول الشّاهِدِ أشهَدُ وقول الكافر: أشهد أن لا إله إلا الله فإنّه يُرادُ به التحقيقُ حتى صَارَ مُسلِما، لأنه يُخبر عن اعتقادِه فكذا هنا إخبارٌ حكايةً عن اختيارها.

بخلاف قولِها أنا أطلّق، لأنه لا يُتصَوَّرُ أن يكون[٣] مُطلَّقةً حالَ كونها[٤] حاكيةً، لأنّه ليسَ بحكاية عن أمرٍ قائمٍ إذ التَّطلِيقُ فعلُ اللّسان دون القَلْبِ فاسْتَحَالَ التطليقُ في زمان الوَعد، لأنَّ كلَّ وَاحدٍ مَنهُما فعلُ اللّسان والاختيارِ فعلُ القَلْبِ، فيَكُون الذكرُ باللّسان عبارةً عن أمر قائم في القَلْب فصار كقوله: ''أشْهد أنْ لاَ إله إلا الله'' ولأنّ العادةَ لم يجرِ في أنا أطلّق بإرادة الحال كذا في شرح الوافي[٥].

قوله: وشرط ذكر النفس من أحدهما

أي لا بدّ من ذكر النفس في كلامه أو كلامِها أو ما يقومُ مقامَها كالاختيارة والتطليقة وتكرارِ قوله: اختاري وإنما شُرِطَ، ''لأنَّ كَونه طلاقا عُرف بإجماع الصحابة (رضي الله تعالى عنهم) فهو في معنى[٦] المفسّرة من أحد الجانبين وهذا لأن قولَها اخترتُ مبهمٌ فلا يصلُح تفسيرَ المُبهم[٧] ويُشترط ذكر النفس متّصلا وإن انفصل فإن كان في المجلس صحّ وإلا

---

(١) في الأصل: (لا تجيبني)

(٢) البخاري: ٧٩١/٢ ، مسلم: ١/ ٤٧٩، ٤٨٢، النسائي: ٢/ ١٠٥

(٣) سقطت (يكون) من،م

(٤) سقطت (كونها) من ، م

(٥) الكل في الكافي: ١/ ٣٨٢

(٦) لا توجد (معنى) في التبيين: ٢/ ٢٢٠

(٧) في التبيين: (تفسيرا للمبهم)

فلا. وكذا قولها اختارُ أبي ، أو أمي، أو أهلي أو الأزواج يُغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترتُ أختي أو عمّتي. فلو قال: اختاري[١]، فقالت اخترتُ لم يقع لعدم التفسير من الجانبين كذا في تبيين الحقائق[٢].

قوله: فقالت اخترت اختيارة

فهي ثلاثٌ في قولهم جميعاً؛ لأن الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلاثُ فمع التأكيد أولى كذا في الهداية[٣].

ووجهُه بأنَ الهاء فيها للوحدة واختيارَها نفسَها هو الذي يتّحِد مرة بأن قال لها اختاري، اختاري، اختاري: فقَالَتْ اخْتَرْتُ يَقَعُ الثلاث فلما قيَّدَ بالوحدة ظَهَرَ أنّه أرَادَ تخييرَها في الطلاق فكان مفسِّرا فإن قيلَ: إجماع الصّحابة على الْمُفسر بذِكر النفس فينبغي أن لا يجوز غيرُها قلنا: نفهم من إجماع الصحابة اعتبارَ مُفَسِّر لفظا من جانب منقيس[٤] عليه كذا في فتح القدير[٥].

قوله: بلا نية

أي بلا نية من الزوج؛ لأنَّ في لفظه ما يَدُلُّ على إرادة الطلاق وهو قوله: اختاري ثلاثَ مرّات، فإنّ الطلاقَ هو المخصوص بعدد الثلاث هذا عنده وقالا: تُطَلَّقُ واحدةً؛ لأنَّ هذا اللفظَ يُفيدُ الإفراد والترتيبَ؛ لأن الأولى اسمٌ لفرد سابق والوُسْطى اسمٌ لفردٍ تَقَدّم عليه مثلُ ما تأخَّرَ عنه والأخيرة اسم لفرد لاحِقٍ والترتيبُ بَاطِل؛ لأنّه لا [ترتيب][٦] فيما مَلَكْتَه فيُعْتَبَرُ فيمَا يُفيد وهو الإفراد كذا في الكافي[٧]. ودليل أبي حنيفة ما ذكره الشارح.

---

(١) في، ن: (اختيارى)
(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٠
(٣) الهداية: ٢/ ٣٥٧
(٤) سقطت (نقيس) من،ن و في، م (يقاس)
(٥) الفتح: ٣/ ٤١٤
(٦) التكملة من الكافي وفي الأصل (تيب)
(٧) الكافي: ١/ ٣٨٢

قوله: كالمجتمع في المكان

تفصيله أن التَّطليقاتِ الثلاثَ قد اجتَمَعَتْ في ملكها حتى يَقَعَ الثلاثُ جُملة باختيار نفسِها والمجْتَمَعُ في مكانٍ لا يَلِيقُ صِفَةَ الترتيب فإنّ القومَ إذا اجتمعوا في مكان لا يُقال هذا أوَّلُ وهذا آخَرُ وإنما يقال: هذا جَاء أوَّلاً فكذا المجْتَمعُ في الملك لا يليق به صِفَةُ الترتيب فلغا قولُها الأولى والوُسطَى والأخيرة. وبقِيَ قولُها اخترت ولو قَالَتْ اخترْتُ وسَكَتتْ وَقع الثلاث فكذا هنا.

فإن قيل إذا لَغَا في حَقّ الترتيب لعدم إمكانِه فَلَمْ يلغُو في حَقّ الإفراد وهو مُمكِنٌ.

قلنا: الكلام وُضِع للترتيب والإفراد ثَبَتَ ضِمناً وضرورةً فمتي لغا الأصلُ لغا في ما في ضَمِنه ضرورةً.

فإن قيل ينبَغِي أن لا يَقَعَ شيء، لأنَّه لَمَّا لَغَا ذكرُ الترتيب بَقِيَ قولُها اختَرْتُ وبهذا اللفظ بدون ذكر النفس لا يَقَعُ.

قلنا: هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يَدُلّ على تخصيص الطلاق والتكريرُ في لفظه يدُلُّ على ذلك. وقيل: لا بُدَّ من ذكر النفس وإنما حُذِف لشهرته، كذا في الكافي[1].

قوله: وقيل هذا[2] غلطٌ وقعَ من الكاتب والصوابُ أنّه لا يملك الرجعة.

يُشعَر بمُقَابَلَةِ هذا بقوله: ''وقيل فيه روايتان[3]'' أن مقصودَه أنّ الروايةَ الصحيحةَ من صاحب الهداية أنه لا يملِكُ الرجعة وقد غَلَطَ الكاتِبُ وَتَرَكَ كَلِمةَ ''لا'' وأنتَ خَبيرٌ بأنّ الدليلَ الذي ذَكَرَ[4] صاحبُ الهداية آبٍ[5] عن هذا الاحتمال، حيث قال: ''فهي

(١) نفس المأخذ

(٢) أي توصيف الطلاق بالرجعي.

(٣) شرح الوقاية: ٢/ ٩١

(٤) كان على المصنف أن يقول: (الذي ذكره)، لأن القواعد النحوية توجب وجود العائد في الجملة التي تقع صلة للموصول كما في الفوائد الضيائية: ٢٤٥، ٢٤٦

(٥) اسم الفاعل من: أبى يأبى

واحدةً يَمْلِكُ الرَّجعة[١]''؛ لأنَّ هذا اللفظَ يَعْني قَوْلَ المرأة: طَلَقْتُ نفسي بتطليقة أو اختَرْتُ نفسي بتطليقة في جواب من قال: اختاري يوجب الانطلاقَ أي البينونةَ بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يُوجِبُ البينونةَ بعد العدّة كان عند الوقوع رَجْعِيًّا ولما كان هنا سؤالٌ وهو إذن لا يكون الجوابُ للتفويض؛ لأن المفَوَّض إليها الاختيارُ وهو لا يُفيد البينونةَ؛ أشارَ إلى الجواب بقوله: ''فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فكان مُطَابَقاً من حيث أن الاختيار قد وُجِدَ منها كما في العناية' فمع وجود هذا الدليلِ من صاحب الهداية: القول: بأنَّ الكاتبَ تَرَكَ كَلِمَةَ لا فَقَد غَلَطَ الكاتِبُ لا صاحِبُ الهداية لا معنى له– وإن أريدَ من قوله[٢]: ''والصوابُ أنه لا يَملِكُ الرَّجْعَةَ[٣]'' أن الروايةَ الصحيحةَ هكذا. وما قال صاحبُ الهداية فهو روايةٌ[٤] غلطٌ غيرُ صحيح. فهو بعينه مقصودُ قولِ القائل[٥]: و ''قيل فيه روَايَتان[٦]'' فالوجهُ تركُ أحدِ القيل[٧] كما لا يَخْفَى على المُنصف[٨].

قوله: والأخرى أنه يقع بائِنَة

وهذا أصحُّ نَصَّ عليه مُحَمَّد في الزيادات وفي الجامع الكبير[٩] والمبسوط وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الإسلام فإنّ فيه ما في الهداية ووجهُ الصحيح أنه لا معنىَ لوقوعه رَجْعِيًا وإن أَوْقَعَتْ بالصريح لأنّه لا عبرة

(١) الهداية: ٢/ ٣٥٨

(٢) أي قول شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود.

(٣) شرح الوقاية: ٩١/٢

(٤) في الأصل (غلط الرواية) وما أثبتناه من : ق

(٥) ما أثبتناه من: ن، و م وفي الأصل (المقابل) بدلا من (القائل)

(٦) شرح الوقاية : ٩١/٢

(٧) كان الأنسب أن يقول المصنف: (أحد القيلين) والقيل المصدر.

(٨) كذا في الجلبي: ٢/ ٣٣٠

(٩) الجامع الكبير: ١٨٤

لإيقاعها بل لتفويض الزوجُ بدليل أنه لو أمرها بالبائن وأَوْقَعَتْ رجعيا أو بالعكس وقع ما أمر به الزوجُ دون ما أَوْقَعَتْ هي ذكَره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل[١].

فإن قيل: ينْبَغي أن لا يَقَعَ الطلاقُ بقولها طلَّقْتُ نفسي في جواب اختاري ، لأنَّ المفوَّضَ إليها الاختيارُ فلا ينبَغِي أن يكون جوابُه التطليقَ كما لو قال لها طلّقي نفسك. فقالت اخترت نفسي.

قلنا: التطليقُ دَخَلَ في ضمن التخيير فقد أتت بعضَ ما فُوِّضَ إليها فصلُح جواباً كما لو قال لها طَلِّقي نفسّك ثلاثاً فطلَّقَتْ واحِدةً بخلاف الاختيار فأنّه لم يُفَوَّضْ إليها لا قصداً ولا ضمنا و كذا هو ليس من ألفاظ الطلاق إلاّ في جواب التخيير كذا في الزيلعي[٢] وفتح القدير[٣].

قوله: تقع واحِدَةٌ رجعيةٌ

لأنَّه جَعَلَ إليها الاختيار لكنَّه بتطليقةٍ وهي معَقِّبَةٌ للرَّجعة[٤] فإن قيل: قوله: ''أمرُكِ بيدكِ'' أو اختياري يُفيدُ البَينُونَةَ فلا يجوزُ صرفُها عنها إلى غيرها.

قلنا: لما قَرَنَه بالصريح عُلِمَ أنّه أرَادَ الرَّجعيَّ كما لو قَرَنَ الصريح بالبائن في قولِه أنت طالقٌ بائنٌ.

---

(١) الهداية: فصل في الأمر باليد: ٢/ ٣٥٨. والكل في الفتح: ٤١٨/٣

(٢) التبيين: ٢٢٢/٢

(٣) الفتح: ٣/ ٤١٨

(٤) في،ن: (للرجية)

في الأمر[١] باليد

قوله: يقعن

أي الطَّلقاتُ الثلاث، لأن الاختيار صَحَّ جوابا للأمر باليد، لأنَّه جُعِلَ جواباً للتمليك بإجماع[٢] الصحابة وهذا تمليكٌ كالتنجيز وقولها بواحدةٍ أي بمرة واحِدةٍ يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه وإنما يصير مُخْتارَةً بمرّة واحدة إذا وقَعَ الثلاثُ كذا في الكافي[٣].

وأوردَ عليه أن قولَها بواحدة يحتمل كونَها صفةَ طلقةٍ أو صفةَ اختيارةٍ فإذا نوَتْها أو لم تكن لها نيةٌ تقعُ واحدةٌ.

والجوابُ: أن الاحتمالَين لم يُسَاوِيَا فإن خصوصَ العامل اللفظيِّ قرينةُ خصوص المقدّرِ وهو هنا لفظ اخترت بخلافِ ما إذا أجَابَتْ: بطلَّقْتُ نفسي واحدة حيث يقدّرُ الطلقةُ وبهذا حَصَلَ الفرقُ بين جوابها بطلّقْتُ نفسي بواحدة حيثُ يقع واحدةً بائنة، واخترت[٤] نفسي بواحدة حيثُ تَقَعُ ثلاثُ وإنّما كان التطليقةُ بائنةً، لأنَّ التفْويضَ إنما يكون في البائن، فإذا قال الزوجُ: نَوَيْتُ التفويضَ في واحدةٍ بعدَ ما طلّقت نفسها ثلاثاً في الجواب، يُحَلَّفُ أنه ما أرَادَ الثلاثَ كذا في فتح القدير[٥].

واعلَمْ أن حكمَ الأمر باليد كالحكم في التخيير في حقّ الاقتصار على المجلس؛ لأنه تمليكُ الأمر منها، وفي أن[٦] لا يقَعُ الطلاقُ فيه بلا نية؛ لأن اللفظَ مُشْتَرَكٌ[٧] يَحْتَمِلُ الأمر

(١) في،م: (فصل الأمر باليد)
(٢) الإجماع في اللغة العزم والاتفاق وفي الاصطلاح اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه الصلاة والسلام في عصر على أمر دينيّ، تع: ٤
(٣) الكافي: ١/ ٣٨٣
(٤) جوابها باخترت نفسي بواحدة.
(٥) الفتح: ٣/٤٢١
(٦) معطوف على (في حق الاقتصار)
(٧) المشترك ما وضع لمعنى كثير بوضع كثير تع: ٩٤

باليد في الطلاق وفي أمرٍ آخَر سواه فينوى[١] فيه كما في التخيير إلاّ إنه إذا نَوَى ثلاثَ تطليقَاتٍ هنا صحَ، لأنَّ قولَه أمرُكِ يكون في الطلاق وفي غيره ولهذا صَحَّ جوابُها بطلَّقْتُ نفسي. فإذا نَوَى الطلاقَ صارَ هذا أمراً[٢] بالتطليق والأمر بالتطليق يَحْتَمِلُ الثلاثَ. وأما التخييرُ فليس بأمرٍ بالطلاق وضعاً بل هي أمر باختيارُها نفسَها. واختيارُها نفسها ليس بتطليق وإنما يثْبُتُ زوالُ ملك النكاح ضرورةَ صحّةِ اختيارها نفسَها فلا يَحْتَمِل الثلاثَ لكونه ضرورياً كذا في الكافي[٣].

قوله: لا يدخل الليل

حتى لا يكون لها الخيارُ بالليل، لأنَّ كُل واحد من اليومين ذُكِرَ مُنْفَرِداً و اليومُ المنفردُ لا يتناوَلُ الليلَ فكان الأمرُ بيدها في وقتَين مُنْفَصِلَين في كل واحد منهما علي حدةٍ ولا يُمْكِنُ أن يُجعل أمراً واحداً لتخَلُّلِ ما يوجبُ الفصلَ بين الوقتَين وهو اليوم الغَدُ[٤] والليلتان[٥] فكانا أمرين ضرورةً حتى لا يبطُلَ خيارُها بعد غد بردّ أمرها اليوم.

وقال زفرهما أمر واحد، لأنّه عطفُ أحدِ الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظِ الأمر فيكون أمراً واحداً كقوله اليوم وغداً وكقوله: طَلِّقِي اليومَ بعدَ غدٍ حيْثُ لا يَقَعُ إلاّ طلاقٌ واحدٌ كذا في الفتح القدير[٦].

قلنا: الأمر باليد يَحْتَمِلُ التوقيتَ[٧] فتُوَقَّتَ الأمرُ الأولُ بالوقتِ الأول وجُعِل الثاني أمراً مُبْتَدَأً، لأنّه تَخَلَّلَ بينهما ما ليس بوقت للأمر فَبرَدِّ الأوّلِ لا يَرْتَدُّ الثاني. بخلاف

---

(١) في ن: (يستوي)

(٢) في الأصل ن: (أمر)

(٣) الكافي: ١/ ٣٨٣

(٤) لا توجد (الغد) في التبيين المأخذ، ٢/ ٢٢٣

(٥) في، ن (واللّيلتَان)

(٦) الفتح: ٣/ ٤٢١

(٧) في، م: (فتوقيت)

الطلاق فإنّه لا يَحْتَملُ التوقيتَ فجَازَ أن يُوصَفَ في اليوم وبعد غد بطلاقٍ واحد فلا يُحتَاج إلى إيقاع طلاقٍ آخر لبقاء الأوّل إلى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغداً فيه المسألةُ الثانيةُ في الكتاب[١] وقد فُرِّقَ بينهُما كذا في التبيين[٢].

قوله: لأن الليل يصير تابعاً هنا

لأن تخلُّلَ الليلة لا يجعلُها مُدّتين، لأنَّ القومَ قد يجلِسون للمشورة فيَهْجُمُ[٣] الليلُ ولا تَنْقَطِعُ مشورَتُهم ولا مجلسُهم.

لا يقال: إن اليومَ ذُكِرَ مُنْفَرِداً فَوَجَبَ أنْ لاَّ يَتَنَاولَ الليلَ كالمسألة الأولى، لأنّا نقول: الجمع بينهما بحرف الجمعِ كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمركِ بيدكِ يومين. ولا يمكنُ ذلك في المسألة الأولى، لتخلُّلِ وقتٍ من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ. وهنا أمكنَ لعدمه. حتى لو قال هناك أيضاً أمركِ بيدكِ اليوم غداً وبعد غدٍ كان أمراً واحداً لما قلنا كذا في الزيلعي[٤].

قوله: نواه صحّ

أي وَقَعْنَ أي الطلقَاتُ الثلاث ولو طَلَّقَتْ نفسَها ثلاثاً ونوى الزوجُ واحدةً لَمْ يَقَعْ عليها شيءٌ عند أبي حنيفة وعندهما تَقَعُ واحِدةٌ على ما يأتي وجهُهُ عن قريب إن شاء الله تعالى[٥].

قوله: معناه افعلي فعل الطلاق

لأنه أمرٌ بالتطليق فيَقْتَضِي مصدرا وهو اسم جنسٍ فيَقَعُ على الأدنى مع احتمال الكل كسائِر أسماء الأجناس. بخلاف قوله: طَلَّقْتُكِ، لأنه موضوعٌ للخبر لُغَةً وهو يَحْتَمِلُ الصدقَ

---

(١) أي كنز الدقائق: ١٢٤

(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٣

(٣) في صح: ٢٠٥٥/٥: هجم الشتاء: دخل

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٣

(٥) كذا في التبيين: ٢/ ٢٢٥

والكذبَ إلاّ إن الشارعَ جعَلَه إيقاعاً فصار من باب الضرورة ولا عمومَ له كما في التبيين[١] والكافي.

قوله: ويقع بأبنت نفسي رجعية

يعني إن قال لها طَلِّقي نفسَكِ فقَالَتْ أبَنْتُ نفسي طُلِّقَت رَجْعيًّا ولو قَالَتْ قد اختَرْتُ نفسي لم تُطَلَّقْ وحاصِلُ الفرقُ بين صِحَّة الجواب بأبنت وعدمه باختَرْتُ أن المُفَوَّضَ الطلاقُ والإبانةُ من ألفاظ الطلاق التي تستعمَلُ في إيقاعه كنايةً فقد أجَابَتْ بما فُوِّضَ إليها بخلاف الاختيار فإنه ليس من ألفاظ الطلاق لا صريحاً ولا كناية ولهذا لو قَالَتْ ابتداء أبَنْتُ نفسي تَوَقَّفَ على إجازة الزوج ولو قَالَتْ اخترْتُ نفسي فهو باطلٌ ولا يلحقُه إجازةٌ وإنما صارَ كنايةً بإجماعِ الصحابة فيما إذا حصَلَ جواباً للتخيير كذا في فتح القدير[٢].

قوله: فتوكيل

لأنه فَوَّضَ إليها طلاقَ غيرها وهو توكيل لكونها تعمَل لغيرها والتوكيلُ لا يقْتصر على المجلس، لأن غرضَه الإعانةُ وقد لا تحصُلُ في المجلس ويَملكُ الرجوع كيلا يلحقه الضررُ.

فإن قيل: يَنْتَقِضُ هذا بما إذا أَمَرَ الدائِنُ المديونَ بإبراء ذمَّتِه عن الدين فإنه يكون وكيلا فيه حتى لا يَقْتَصِرَ على المجلس ويكون للدائن الرجوعُ مع أنه عامِلٌ لنفسه وهي مسألة الجامع وبما إذا قال لها طَلِّقي نفسك ثم حلفَ أن لا يُطلقَ ثم طَلَّقَتْ هي نفسَها حيث يحنَث ولو لم تكُنْ هي وكيلةً لَمَا حَنَثَ وهي مسألة الزِّيادات.

قلنا: الجواب عن الأول أنه وكيلٌ عاملٌ لغيره وإنما يَعْمَلُ لنفسه في ضِمن ذلك فلا يُبَالَى به، لأنَه من ضروراته، ولأنَّ جوازَ الرجوع لا يدُلّ على أنه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوعُ كما في الهبة والبيع قبل القبول- وإنما لا يكون له الرجوعُ هنا لمعنى التعليق لا لأنَه تمليك والجواب عن الثاني أنه ممنوعٌ وإنما ذلك قولُ محمد كما في التبيين[٣].

---

(١) التبيين. فصل في المشية: ٢/ ٢٢٥
(٢) الفتح: ٣/ ٤٢٧
(٣) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٦

قوله: ولا يَتَقَيّد به

أي بالمجلس، لأنَّ كلمة مَتَى عامٌّ في الأوقات فصار كما إذا قال لها في أيِّ وقت شئتِ وكذا قوله متى[1] ما شئتِ أو إذا شئتِ أو إذا ما شئتِ لِمَا ذكرنا كذا قَالَ الزيلعي[2].

قوله: فواحدةٌ

لأنها مَلَكَت إيقاعَ الثلاث فتملِكُ إيقاعَ الواحدة، لأنّ مَن مَلَكَ شيئاً، مَلَكَ كلَّ جزء من أجزَائِه.

قوله: وعند هما تقعُ واحدةٌ

لأنها أتَتْ بما تملِكه وزيادةً فيقع ما تَملِكه وتَلْغُو الزيادةُ كما إذا طلقها الزوجُ ألفا، لأن الموافقةَ في القدر المأمور به موجودةٌ فتُعْتَبَرُ. ولِأبي حنيفة أنها أتَتْ بغير ما فُوِّضَ إليها فكَانَتْ مُخَالِفَةً مُبْتَدأً وهذا لأنه فُوِّضَ إليها المُفردُ وهي أتَتْ بالمركب فكانَ بينهما مغايرة على سبيل المضادّة فكان غيرُه ضرورةً بخلاف الزوج، لأنه يتصرّف بحكم المِلْك فيَمْلِكُ ما شاء من العدد إلا إنه لا يَنْفُذ إلا بقدر المَحَلّ، فإنَّ المَحَلّ شرطُ النفاذ لا شرطُ الإيجاب- فيصح إيجابُه وينفذ ما أوْجَبَه بقدر المحل.

لا يقال: إن المرأة بقولها طَلَّقْتُ نفسي تكون مُتَمَثِّلَةً[3] فيَقَعُ وفي الزائِد مُبْتَدِأةً فليغو الزائد، لأنّا نقول لا يقَعُ شيءٌ بقولها طَلَّقْتُ نفسي إذا ذكَرَ العَدَدَ، لأنه إذا ذكَرَ العدَدَ يقعُ بالعدد عَلى ما مَرَّ فصَارَتْ مُخَالِفَةً.

فإن قيل: في الثلاث وَاحِدةٌ وهي مملوكةٌ فوَجَبَ أن تَقَعَ، لأن كونَ الثلاث مُرَكّبا لا يمنع وقوعَ الواحدة كما إذا قال لها طَلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً فطلّقت[4] واحدة حيث تقع الواحدةُ.

---

(١) في،ن (متى نشيت) بدون ما

(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٦

(٣) في،ن و،م : (متمثلة) وفي الأصل (ممثلة) وكذلك في التبيين (متملثة)

(٤) في،م: (تطلّق)

قلنا: إن الواحِدَ قائمةٌ بالجملة ضِمناً فإذا لم تَثْبُتِ الجملةُ فكيف تثبت ما [في][1] ضمنها لأن الْمُتَضَمَّنَ متى لم يَثْبُتْ لم يثْبُت ما في ضمنه، بخلاف ما إذا فَوَّضَ إليها ثلاثاً فطلّقتْ واحِدةً حيث تَقعُ الواحدةُ، لأنَّ الثلاثَ [صار][2] مملوكا لها. وهذا التمليك صَحَّ من الزوج فقد أتتْ بما في ضمن كلامه فيَصِحُّ أن ياتي بها كُلّها مُجتَمِعَةً أو مُتَفرّقَةً، لأنَّها مَلَكتْها وفي مسألتنا لم تَأتِ بما في ضمن كلامه وإنما أتَتْ بما في ضمن كلامها فصارت مُبتَدأةً لا مُجيبَةً له فيَتوَقّفُ على إجازته.

ولا يَرِدُ علينا ما إذا قال لها أمرك بيدكِ يَنْوِي واحِدةً فطَلَّقَتْ نفسَها ثلاثاً حيث تَقعُ الواحدَةُ، لأنا نقول إنه لم يَتعَرَّضْ بشيء من العدد وإنّما ذكَرَ لفظًا صالِحاً للخصوص والعموم وبإيقاع الثلاث [لم تَصِر][3] مُخَالِفَةً لوجود المُوافَقَة في أصل التفويض كذا في التبيين[4] والكافي والنهاية.

قوله: وقع ما أمرت

لأنّها أتَتْ بالأصل وزيادةِ وصفٍ فيلغُو الزيادةُ ويَبْقَى الأصلُ.

قوله: لأن المراد إن شئت الثلاث

فَصَارَتْ مشيةُ الثلاث شَرْطاً لوقوع الثّلاثِ، لأنَّ مثلَ هذا الكلام يُفهم منه البناءُ على ما سَبَقَ ولم يُوْجَدْ إلاَّ مشيةُ الواحدة وأجزاءُ الشرط لا تَتوَزَّعُ على أجزاء المشروط فلا يَقَع شيءٌ بخلاف الْمُرْسَلَة وهي المسالةُ المتقدَّمَةُ لأنّها مَلّكَها الثلاثَ هناك ولم يُعلّق وقُوعَها بمشية الثلاثِ فلها أن تُوقع بعضَ ما تَمْلِك كما في الكافي.

قوله: وعند هما تقعُ واحدةٌ

وَهذا بناءً على ما تَقَدَّمَ من إيقاع الواحِدَة عند هما وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكذا

---

(١) التكملة من: م، و،ن.

(٢) التكملة من: التبيين: ٢/ ٢٢٧، وسقطت (صار) من الأصل،ن.

(٣) التكملة من التبيين: ٢٢٧/٢،و،ن وسقطت (لم تص) من الأصل.

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٧

مَشِيَّةُ الثلاث مَشِيَّةُ الواحدةُ عندهما وعنده ليس بمشية لها وهذا ظاهر.(١)

قوله: لأنه علّق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال

يعني بالمشية المرسَلةِ لا المُعَلَّقةِ – وهي أتت بالمُعَلَّقة فلم يُوجَدِ الشرطُ وخَرَجَ الأمرُ من يدها، لأنّها اشْتَغَلَتْ بما لا يَعْنِيْها كذا في الكافي(٢).

قوله: لأنّ قوله أنتِ طالقٌ إنشاءٌ

فهو إيقاعٌ في الحال لكن بشرطِ مَشِيَّتِهَا، يعني تعليقَ الطلاق بالمَشِيَّةِ في العرف يكون لقصد إيقاع الطلاق في الحال مُقارِناً بالْمَشِيَّة بخلاف تعليق الطلاق بدخُول فإنه ليس كذلك فانْدَفَعَ ما قِيل: هذا يَقْتَضِي أن لا يَقَعَ الطلاقُ في ''أنت طالق إن دَخَلْتِ الدارَ،'' لأنه إنشاءُ الطلاق لكن بشرط دخولها في الواو فلا بُدَّ من وجودها في الحال ولم يُوجد.

قوله: لأن المشية تنبئ عن الوجود

لأنّها مشتقةٌ عن الشيء وهو اسم للموجود(٣) وكان قولُه شئتُ بمنزلة أوجدتُ وإيجاد الطلاق بإيقاعه بخلاف الإرادة فإنّها في اللغة عبارة عن (٤)''الطلب(٥)'' قال عليه السلام.

---

(١) كما في التبيين: ٢/ ٢٢٨

(٢) كما في الهداية: ٢/ ٣٦٣، والتبيين: ٢/٢٢٨

(٣) الشيء في اللغة هو ما يصحّ أن يعلم و يخبر عنه عند سيبويه وقيل: الشيء عبارة عن الوجود وهو اسم لجميع المكوّنات عرضا كان أو جوهراً ويصح أن يعلم ويخبر عنه وفي الاصطلاح هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج كما في تع، باب الشين: ٥٧

(٤) راد الكلأ يروده، رودا أي طلبه وفي الحديث. ''إذا بال أحدكم فليرتد لبوله'' أي يطلبُ مكانا ليّنا أو منحدراً، كما في صح: ٢/ ٤٧٨

(٥) في، م: (المطلب)

''الحمّى رائدُ الموت[١]''

أي طالبُه فيُنبئُ الإرادةُ عن عدم الحصول وهذا لا يُنافي ما اتّفق عليه أهلُ السنة[٢] أن المَشيّةَ والإرادةَ شيئان، لأنّ ذلك في الواجب بخلاف إرادة الممكن فإنها قد تُفارقُ المشية.

وحاصل كلام الهداية[٣] مبنيٌّ على ''أن مفعولَ المشيَة إذا وقعَ شرطا هو مضمونُ الجزاء كما في قوله تعالى:

﴿فَلَوْ شَاءَ اللهُ لَهَدَاكُمْ[٤]﴾

أي لو شاء الله هِدَايَتَكم. فعلى هذا مفعولُ ''شئتُ إن شئتِ يكون مضمونَ الجزاء أي مضمونَ شئتِ أي إن شئتِ مَشِيّتي الطلاقَ فقوله: شئتُ معناه: شئتُ مَشِيتكِ الطلاقَ وهذا لا يحتملُ الطلاق؛ لأنّ مشيةَ مَشِيتها الطلاقَ لا ينبئُ عن الطلاق[٥]'' كذا قال بعضُ المدققين[٦] وأنت خبير بأنه لو كان مفعولُ المشية وقت وقوعه شرطاً لمضمون[٧] الجزاء فكان الجزاء من تَتِمَةِ الشرطِ فَبَقِيَ بلا جزاء. ولو قُدِّرَ جزاءً آخرُ ففيه كلامُ مثلُ الجزاء السابق.

---

(١) تمامه: الحمى رائد الموت وسجن الله في الأرض. كما في مجمع الزوائد: ٩٥/٥، أتحاف السادة المتقين،: ٦٧٤٣، ٤٤ وقال الهيثمي في المجمع: ٩٥/٥، رواه الطبراني وفيه فريح بن عبيد والمحيّر بن هارون لوم أعرفهما وبقية رجاله ثقات، انتهى.

وروى '' الحمّى قائد الموت، كنز العمال، الرقم المسلسل: ٢٩٢٦١، كما روى ''الحمى بريد الموت، كشف الخفا: ١/ ٤٣٩

(٢) القوم الذين أضافوا أنفسهم إلى ما هو الحق عند ربّهم بالحجج والبراهين: تع: ١٨

(٣) الهداية: ٢/ ٣٦٣

(٤) الأنعام: آية: ٥٠ وفي الأصل والنسخ كلّها: (فلو شاء)

(٥) عصام: ٢٥٠، (مخطوط)

(٦) كنى به المصنف إلى المولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤هـ وله حاشية على شرح الوقاية ونص المنصف على هذه الكناية في تعليقه على غاية الحواشي: ١ (مخطوط)

(٧) التصويب من، ن وفي الأصل و، م: (مضمون) بدون اللام

قوله: أقول إذا قال الزوج

قال مفتي الثقلين[١]: ''لَمَّا فَوَّضَ إليها المشيةَ المُنَجَّزة وهي أَتَتْ بالمُعَلَّقَةِ كانَتْ مُخَالِفَةً وقد اشْتَغَلَتْ بها ما يَعْنِيْها فكانَ غيرَ مُعتَبَرٍ والكلامُ المُبهَم إنّما يَبتَنِي على ما سَبَقَ إذا اعتُبر السَّابقُ[٢]'' وقد[٣] عَرَفْتَ أنَّ السابقَ هنا غيرُ مُعْتَبر في عرفِ الفُقَهاء لاشتغالها بما لا يعنيها.

فلا يَرِدُ ما قال بعضُ المُدَقِّقين: ''إنَّ قولَ الكافي: لَمَّا نَفَى قولَ المرأة لم يصلُح القرينةَ على تقدير الطلاق لا يَشْهَدُ له قواعد العربية[٤]''؛ لأنه نفى بناءَ الكلام اللاحق على السابق الغيرِ المعتبر شرعاً ولم يقل بعدم صلاحية القرينة تَدَبَّر.

قوله: لا الطلاقُ الذي هو جزاءُ للمَشِيّة

وهو المذكور في[٥] قوله: أنتِ طالق إن شئتِ؛ لأن تقديرَه إن شئتِ فأنتِ طالقٌ فيكون جزاءً للمَشِيَّة والمقدَّر بعد شئتِ هو مفعولُ المَشِيَّة وذلك لا يُوجبُ الوقوعَ لأنّه عَلَّقَ الطلاق.

قوله: وكذلك كل تعليق بمعدوم

بأن قَالت: شئت إن شاء رَبّي أو عَلّق بأمرٍ لم يجيء؛ لأنَّ المأْتِيَّ به مشيةٌ مُعلَّقةٌ لا مشيةٌ مُرسَلةٌ كما مَرَّ بخلاف ما إذا عَلَّقَتْ بموجود. كقولها: شِئتُ إن كانَتِ السماءُ فوقَ الأرض حيث وَقَعَتِ الطلَقَةُ، لأن التعليقَ بشرطٍ تنجيزٌ فكأنّه قَالَتْ شئتُ فَوَقَع.

---

(١) هو الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة: ٧١٠هـ

(٢) الكافي: ٣٩٨/١

(٣) سقطت (قد) من، ن

(٤) عصام: ٢٥٠ (مخطوط)

(٥) في الأصل تكرار (في)

قوله: ونُطلق متى شاءت واحدة

لأنّ هذه الألفاظَ تَعُمّ الأوقاتِ دون الأفعال فتَقَعُ واحِدَةٌ وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في إذا و إذا ما عندهما وعند أبي حنيفة أنَّ إذا ما تُسْتعمَلُ للشرط والوقتِ لكن جُعِل هنا للوقت، لأن الأمر صار بيدها فلا يخرُجُ من يدها بالقيام والردّ بالشك.

فإن قيل وَجَبَ أن يُحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحاً للردّ.

قلنا: إنّما يجب حملُها على الشرط ''إن'' لو كان الردُّ صادراً مِمّن صَدَرَ منه التعليقُ تصحيحاً لتصرُّفه ونفياً للتناقُص في كلامه وأما إذا صَدَرَ الردُّ من غيره فلا حاجة إلى هذا التأويل لعدم التناقُص كذا في الكافي[1].

قوله: كما تعمّ الأزمانَ

فإن قَامَتْ عن المجلس بَطَلَ في ذلك المجلس ولها مشيةٌ أخرى.

قوله: ولا تطليق بعد زوج آخر

لأن التعليقَ ينصرفُ إلى الملك القائم دون المُستَحدَثِ والملكُ بعد زوج آخَرَ ملكٌ مُستَحدَثٌ ولو طَلَّقَت نفسَها ثلاثاً جملةً لا يَقَعُ شيءٌ عند أبي حنيفة، لأنها تُوجِبُ عمومَ الانفراد ولا عمومَ الاجتماع وعندهما يَقَعُ واحدةٌ بناء على أنّ إيقاعَ الثلاث إيقاعٌ للواحدة أم لا وقد مَرَّ بيانُه ولا يَرْتَدُّ بالردِّ، لأنّه لم يُفَوِّضْ إليها الطلاقَ إلا في الوقت الذي تَشَاء فيه فلا يُعْتَبرُ ردُّها قبلَه كذا في التبيين[2].

قوله: وفي حيث شئتِ وأين شئتِ يتقيّدُ بالمجلس

يعني لو قال: أنتِ طالقٌ حيث شِئتِ، أو أينَ شئتِ لم تُطلّق حتى تَشاء الطلاقَ في مجلِسها- فإن قامَتْ من مجلسها قبلَ أن تشاء فلا مَشِيَّةَ لها، لأن حيث وأين من أسماء المكان فكان هذا إيقاعُ الطلاق في مكان يَتَحَقَّقُ فيه مشيتُها ولا اتصالَ للطلاق بالمكان، لأن الطلاقَ إذا وَقَعَ في مكانٍ وَقَعَ في جميع الأماكن فيلغُو ذكر المكان ويَبقَى ذكر المشية في الطلاق

---

(١) الكافي: ٣٩٩/١

(٣) التبيين: ٢٢٩/٢

فيقتصر على المجلس بخلاف متى شئتِ، لأنّ للطلاق اتصالاً بالزمان حتى يَقَعَ في زمان دون زمانٍ فَوَجَبَ اعتبارُ الزمان خصوصاً كما في أنت طالق إن شِئتِ وعموماً كما في أنتِ طالقٌ متى شئتِ.

فاندَفَعَ ما قيل: إن ثبوتَ الطلاق لا اختصاصَ له بمكان دون مكان وأما حدوثُها فيُخْتَصُّ بمكان دون مكان وذلك لأنَّهُ متى حَدَث في مكان حدّث في جميع الأماكن، لأنَّهُم صَرَّحُوا بأنه إذا وقع في مكان وَقَع في جميع الأماكن فلا اختصاصَ للحدوثِ بمكان.

وأورِدَ عليه أنّه إذا لَغَى المكانُ صارَ أنتِ طالق شئتُ وبه يقع للحال كما لو قال أنتِ طالقٌ دخلتِ الدارَ.

وأجيبَ بأنّه يجعل الظرفُ مجازاً عن الشرط ، لأنَّ كُلاًّ مِنهما يُفِيدُ ضربا من التأخير وهو خيرٌ من إلغائه بالكلية.

فأورِد عليه إذا جُعِلَه مجازاً عن حرف[1] الشرط فلِمَا ذا يَبْطُلُ بالقيام عن المجلس وإنما يبطُل إذا جُعِلَ مجازاً عن ''إن'' أما إذا جُعِلاَ مجازاً عن إذا ومتَى فلا فلِمَ لم يُجْعَلا مجازاً عن إذا ومتى.

وأجيب بأنَّ الحمل على ''إن'' أولى لأنّها أمُّ الباب ولهذا يدخُل على أمرٍ مَعدومٍ على خطر الوجود بخلاف غيرها كذا في الكافي[2]، والزيلعيّ وفتح القدير[3].

قوله: وفي كيف شئت يقع رجعية

يعني إذا قال لها: أنتِ طالقٌ كيف شئت تَقَعُ واحِدَةٌ رجعيةٌ قبل مَشِيئِتها. فإن قالَت شئتُ واحدةً بائنةً أو ثلاثاً وقال الزوج: نَوَيْتُ ذلك فهو كما قال، لأنّه حِيْنئذٍ يثْبُتُ المُطابَقَةُ بَين مَشِيِّتِها وإرادته– وأما إذا اخْتَلَفَتْ بين نِيّته ومشيتها بأن شاءَت خلافَ ما نوى وَقَعَتْ واحدةٌ رجعيةٌ.

---

(١) في،ن: (حروف) بدلا من حرف.

(٢) الكافي: ١/ ٣٩٩

(٣) الفتح: ٣/٤٣٦

قوله: هذا قول أبي حنيفة

يَتَعَلَّقُ بقوله: إن لم ينوِ شيئاً فما شَاءَتْ أيضا على تخريج المتأخرين[1] عن مُوجِب التخيير- وإن لم يَرِدْ نصٌ فيه عن أصحاب المتَقَدِّمين وذلك لأن مُوجَبَه أنه أقامها مقامَ نفسه وهو يقدر أن يجعلها بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعيا فكذا مَنْ قَامَ مَقَامَه كما في غاية البيان[2] وغيرها.

فانْدَفَعَ ما قِيل: إنه لا يَصِحُّ جعلُ المُشَار إليه بعضَ المسألة- لعدم القرينة لإتمام المسألة، لأنَّ قولَه وإن لم يَنْوِ شَيئاً فما شَاءَتْ ليس فيه روايةٌ عن أبي حنيفة فَضْلاً عن أن يكون مذهبَه. انتهي.

قوله: وإن لم توجد مشية الزوج

يُعتَبَرُ مشيةُ المرأة في الكيفية حتى لو شاءت ثلاثاً أو واحدةً بائنةً وَقَعَ ما أَوْقَعَتْ كذا في الكافي.

قوله: وأما عندهما

يعني فكذا تَمْلِكُ إيقاعَ البائن والثلاثِ، لأنَّه فَوَّضَ أصلَ الطلاق إليها على أيٍّ وصفٍ شاءت. وثمرةُ الاختلاف تَظْهَرُ في موضعين. فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشية

(١) الفقهاء المتقدّمون الذين تلمّذوا على الإمام الأعظم أبي حنيفة أو صاحبيه والذين لم يدركوهم هم المتأخرون.

وقيل: المتقدمون من الإمام الأعظم أبي حنيفة إلى الإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ والمتأخرون من شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٧٤هـ إلى حافظ الدين البخاري. كما في مفيد المفتي: ٨١ عمدة الرعاية: ١٦

وقال الذهبي: إن الحدّ الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين هو رأس ثلاث مائة.

(٢) هي من شروح الهداية في ثلاث مجلدات للإمام قوم الدين أمير كاتب بن أمير عمر الاتقاني الحنفي المتوفى سنة ٧٥٨هـ كما في الكشف ٢/ ٢٠٣٣ وكذا في التبيين: (٢/ ٢٣٠) ما أحيل إلى غاية البيان.

وفيما إذا كان ذلك قبلَ الدخول فإنه يقعُ عنده طلقةٌ رجعيةٌ وعندهما لا يقع شيءٌ والرد كالقيام.

قوله: وفي كم شئتِ أو ما شئت

أي فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ كم شئتِ أو ما شئت تُطَلِّق نفسَها ما شَاءَت واحدةً أو ثِنْتَين أو ثلاثا؛ لأنّ كم اسمُ العدد ومَا عامٌ يَتَنَاوَلُ الكُلَّ فإن رَدَّت الأمرَ كان رَدًّا وكذا إن قامت بطل خيارها لأنه أمر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكرُ الوقت فاقتضى جواباً في المجلس كسائر التمليكات كذا في التبيين[1].

قوله: ما دونها لا ثلاثا

يعني لها أن تُطَلِّق نفسَها واحدةً أو ثِنَتَين بالاتّفاق واختَلَفُوا في الثلاث فعنده لا يَقَعُ وعندهما يَقَعُ إن شَاءَتْ.

قوله: لأنّ من للتبعيض

أي حقيقةً وما للتعميم فيُعمل بهما ويُراد به بعضُ عام وهو الواحد والثنتان.

---

(١) التبيين: ٢/٢٣٠

بابُ الحلفِ بالطلاق

اليمينُ في الأصل القوة[1] وسُمِّيَتْ إحدى اليَدَين باليمين لزيادة قُوَّتها بالنسبة إلى الأخرى وسُمِّيَ الحلفُ بالله يميناً لإفادته القوةَ على المحلوف عليه من الفعل والترك والحملُ عليه بعد تردُّدِ النفس فيه ولا شكَّ في إفادة تعليقِ المكروه للنفس على أمرٍ بحيث يُتْرَك[2] شرعا عند نزوله قوةُ[3] الامتناع عن ذلك الأمر وتعليقُ المحبوب للنفس على ذلك الحمل عليه فيكونُ حلفاً ويميناً[4].

قوله: شرط صحّة الملك

كقوله لمنكوحته: إن زُرتِ فانت طالق.

قوله: أو الإضافة إليه.

أي إلى الملك كإن نكحتُكِ فأنتِ طالقٌ فيقع الطلاقُ بعد وجود الشرط.

قوله: لوجود الإضافة إلى الملك

ولا يخفى أنَّ النِّكاحَ ليس بملك وإنما هو اسم للعقد لكن سبب للملك كأنَّه قال إن ملكتكِ بالنكاح- وإطلاقُ السبب وإرادةُ المُسبَّب طريقٌ من طُرق المجاز.

---

(١) كما قال الحطيئة: إذا ما راية رُفعت لمجد،
تلقاها عرابة باليمن صح: ٢/٢٢٠
وكما قال الشاعر:
إن المقادير بالأوقات نازلة
ولا يمين على دفع المقادير
الفتح: ٣/ ٤٤٢

(٢) في الفتح: (ينزل) بدلاً من (يترك) ٣/٤٤٢ وما أثبتناه من الأصل و،ن

(٣) هذا من ''الفتح'' و،ن، في الأصل: (فوة)

(٤) الكل من الفتح: ٣/٤٤٢

قوله: وعند الشافعي لا يقع

لقوله عليه السلام: "لا طلاقَ قبل النكاح[١]" والمرادُ نفيُ التعليق لا نفيُ التنجيز[٢]، لأنّ ذا لا يخفى على أحد، ولأنّه لا يملك التنجيزَ فلا يملك التعليق.

ولنا: أنَّ التعليقَ بالشرط يمينٌ فلا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُه على مِلك المحلّ كاليمين بالله تعالى. وهذا لأنّ اليمين تصرُّفٌ من الحالف في ذمة نفسه لأنّه يوجِب البَرّ[٣] على نفسه حملاً ومنعا والملكُ في المحل شرطٌ للطلاق والمحلوفُ به ليس بطلاق، لأنّه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المَحَلّ وما لم يحصُل فهو يَمِينٌ. واشتِرَاطُ قيامِ المِلك لأجل الطلاق كالأجل في الحلف لكنّ المحلوفَ به سيصيرُ طلاقاً عند وجود الشرط لوصوله إلى المحَلِّ وعند ذلك الملك واجبٌ ولهذا لا يكرَه التعليقُ في حالة الحيض، ولو كان إيقاعاً لَكَرِه– فإذا لم يكن طَلَاقاً للحال لا يُشتَرَطُ له المحَلُّ– كمن قال إن ملكتُ فللَّه عَلَيّ أن اعتِقَه – والحديث محمول على التنجيزِ كذا رُوِي عن مكحول[٤] وسالم[٥] والزهري والشعبي[٦].

---

(١) سنن الدار قطني: ٤/ ١٤، وأخرجه ابن ماجة من حديث المسور بن مخرمة من حديث علي ﷺ .ابن ماجة ، باب لا طلاق قبل نكاح: ١٤٧، ١٤٨
وأخرج الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن جدّه رفعه وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.الترمذي ، باب لا طلاق قبل النكاح: ٢٢٣/١
وقال ابن حجر أخرجه الحاكم من حديث ابن عمر، وعائشة، ومعاذ وجابر وابن عباس .الدراية : ٢ / ٧٢، الفتح: ٣/ ٤٤٢

(٢) التنجيز في عرف الفقهاء إيقاع الشيء في الحال من غير تعليق.

(٣) يقال: بَرَّ فلانٌ في يمينه، أي صدق. صح: ٥٨٨/٢

(٤) هو أبو عبد الله مكحول بن زيد، كان يسكن دِمشق،سمع أنس بن مالك وأبا هند الداري وواثلة بن الأسقع، وغيرهم توفى بدمشق سنة ثماني عشرة ومائة. التهذيب، القسم الأول ٢/ ١١٣

(٥) هو أبو عبد الله سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب المدني التابعي عن إسحاق بن راهويه قال: أصحّ الأسانيد كلّها: الزهري عن سالم عن أبيه. وتوفى سالم سنة ست ومائة. التهذيب القسم الأول: ٢٠٨/١

(٦) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي، الحميري، محدث، فقيه، شاعر ولد ونشأ بالكوفة وتوفى سنة ١٠٣هـ معجم: ٥٤/٥ هدية العارفين: ٤٣٥/١ إيضاح المكنون: ٣٧٣/٢

وهذا، لأنَ مُطلقَ الطلاق ينصرفُ إلى التنجيزِ عُرفاً، لأنّه الكاملُ والملطقُ يَنْصَرِفُ إلى الكامل وإذا أضافَه إلى شرط وقع عَقِيبَ الشرط إتفاقا.مثلُ إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق فصَحّ التعليقُ يميناً عندنا وإيقاعاً عنده كذا في الزيلعي[1] والكافي[2] .

قوله: و ألفاظ الشرط إن و إذا

لأنَ الشرطَ مُشْتَقٌ من الشرَط بالتحريك الذي هو بمعنى العلامة[3] ومنه أشراط الساعة أي علاماتُها فسُمِّيَتْ هذه الألفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو عَلاَمَةُ الِحنث[4]، لأن الجزاء إنّما يَتَعَلّقُ بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال دون الأسماء لاستحالةِ معنَى الخطر فيها.

والأصل فيها: إن[5]، وما وراها مُلْحَقٌ بها لِمَا [فيه[6]] من مَعنَى الشرط وكلمةُ ''كُلٍّ'' وإنْ كَانَتْ تدخُل الأسماءَ لكنّها جُعِلَتْ منها لأنّ الاسمَ الذي تدخل عليه ''كُلٌّ'' يُلاَزِمُه الفعلُ نحو كُلُّ امرأة أ تَزَوَّجها وكل[7] عبدٍ اشتَرَيْتُه فكانت منها[8] بهذا الاعتبار.

ومعنى هذه العبارة: وألفاظ الشرط وما في معناه فيدخل فيه لَو بمعنى إنْ كما نُقِلَ ابنُ الهَمّام عن الحاوي: لو قال: أنتِ طالقٌ لو تَزَوَّجْتُكِ تُطَلّقُ إذا تَزَوَّجها[9].

---

(١) التبيين: ٢٣٢/٢

(٢) الكافي: ١/ ٤٠٠، ٤٠١

(٣) كما في صح: ١١٣٦/٣،وفيه والشرط أيضا: رُذال المال.

(٤) كما هو مستفاد من الهداية: ٣٦٦/٢

(٥) سقطت (و) من: ن

(٦) الزيادة من: م

(٧) سقط (أتزوجها وكل عبد) من، م

(٨) سقطت (منها) من، ن

(٩) الفتح: ٤٤٨/٣

وأمّا لَو على تحقيقتها فليس بمعنى[1] الشرط الْمُعْتَبَرِ عند الفقهاء؛ لأنَّ الشرط يكون على خَطر الوجود وذلك يكون في المسْتَقْبَل وكذا يَدْخُل في كلما كلَّ وقتٍ دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ وذكر في ''الفُصول'' أنّ معنى كُلَّمَا: ''هربار[2]'' لكن في هادى الشادي[3]: كُلَّما ظرفٌ فيه معنى الشرط والعاملُ فيه الجزاء فمعناه: هركاه.

واعلم أنّه لو قال لامرأته: إن دَخَلْتِ الدار أنت طالِقٌ، طُلِّقَت للحال لعدم التعليق لعدم الرابط وهو الفاء فإن نَوَى تعليقَه يُدَيَّنُ وكذا إن نَوَى تقديمَه وفي رواية عن أبي يُوسف تنجيزَ حَملاً لكلامه على الفائدة وهو أولى من إلغائه ولو أخَّرَ الشرطَ وأدْخَلَ الفاءَ في الشرط رواية فيه ويُمكن أن يقال[4] تنجيز؛ لأن الفاءَ فاصِلةٌ ويُمكن أن يُقَال تعليق؛ لأنّ الفاءَ حرف تعليقٍ ولو قال: أنتِ طالِقٌ إن، فعند محمد لعدم ذكر ما يتعلّق به وعند أبي يوسف لا؛ لأن ذكره بيانُ إرادة التعليق ولو قال: أنت طالقٌ دخلتِ الدار تنجيزٌ لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول: المرأة التي أ تزوّجها طالق، أو المرأة التي[5] تدخل الدار طالق[6] ونحوه في غير المعيّنةِ كذا في غير المعينة كذا في التبيين[7].

---

(١) التصويب من، ن،و،م. وفي الأصل (معنى)

(٢) جامع الرموز: ٣٤٢/٢

(٣) في، ن: (الهادي للشاوى) وفي الأصل: (الهادي للشّادي) وما أثبتناه أصوب وفي الكشف: (٢٠٢٦): هادى الشادي في النحو. لأبي الفضل أحمد بن محمد الميداني المتوفى سنة ٥١٨هـ

(٤) سقطت (أن يقال) من، م

(٥) في، ن: (وأتزوجها)

(٦) في،ن: (فطالق)

(٧) الكل في التبيين: ٢٣٣/٢

قوله: ففيها تنحلّ اليمينُ إذا وجد الشرطُ مرّة

لأنّ هذه الألفاظَ غيرُ مُقْتَضِيةٍ للعموم والتكرارِ لغة فبوجُود الفعل مرة يُتمّ الشرط ولا بقاءَ لليمين بدون الشرط وذَهَبَ بعضُ الناس أن ''متى'' يقتضي التكرار[١] وفي جوامع الفقه[٢]: ''لو قال: أيُّ امرأة أ تَزَوَّجُها فهي طالقٌ فهو على امرأة واحدةٍ بخلاف كل امرأة أتزَوَّجُها حيث يَعُمُّ بعُموم الصِفة'' قال الإمام الزيلعي: وهو مُشْكِلٌ حيث لَم يعُمّ[٣] أيَ امرأة أ تزَوَّجُها بعموم الصفة[٤].

قوله: إلاّ في كُلما

لاقتضائها عمومَ الأفعال كاقتضاء ''كل'' عمومَ الأسماء، لأنَّ كلِمةَ كلّما وكل يُفيدُ[٥] عمومَ ما دُخِلَت عليه غيرَ أنّ كُلّما[٦] تَدْخُلُ على الأفعال وكل تدخلُ على الأسماء فيُفيْد كل واحدٍ منهما عمومَ ما[٧] دُخِلَتْ عليه فإذا وُجدَ فعلٌ واحدٌ أو اسمٌ واحدٌ فقد وُجدَ المحلوفُ

---

(١) واستدل عليه بقول الشاعر.

متى تأته تعشو إلى ضوء نارد
تجد خير نار عندها خير موقد

وقال آخر:

متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا
تجد حطبا جزلا ونارا تأججا

كذا في التبين: ٢/٢٣٤

(٢) كذا في التبيين عن جوامع الفقه: ٢/ ٢٣٤

(٣) في التبيين: (لم يعمّ قوله: أي أمره الخ)

(٤) التبيين: ٢/ ٢٣٤

(٥) في، م (تفيد)

(٦) زاد في،م (كلمة) قبل (كلما)

(٨) سقطت (ما) من، م

عليه فانْحَلَّتِ اليمينُ في حقّه وفي حقِّ[١] غيرِه من الأفعال والأسماءُ باقيةٌ على حالها فيحْنَ
كلّما وُجِدَ المحلوفُ عليه فيهما لا إلى نهاية.

لا يقال: إذا كانَتِ اليمينُ ''بكلما'' فتُكُرِّرَ[٢] الشرطُ حتى بَانَتْ بثلاثٍ ثم عَادَ
إليه بعد زوجٍ[٣] فوُجِدَ الشرطُ لا يَقَعُ شيءٌ، وكذا إذا كانت بكلٍّ فتَزَوَّجَ امرأة حتّى طُلِّقَت
تَزَوَّجَها لم يَقَعْ عليها فكيف يصحُّ دعواكم لا إلى نهاية.

لأنّا نقول: كلمةُ كُلَّمَا يَقْتَضِي عمومَ الأفعال، وعمومُ الأسماء ضَرُوريٌّ فإذا وُجِدَ الفع
مرةً يَحنَثُ وانحَلَّتِ اليمينُ في حقّه ولا يُتَصَوَّرُ عودُ ذلك الفعل وبَقِيت في حقّ غيره فيحْنَ
كلّما وُجِدَ فعلٌ، لأنّه غيرُ الأوّل غيرَ أنّ المَحْلُوفَ عليه طَلَقَاتُ هذا المِلك وهي مُتَنَاهِيَ
فتَنَاهَى لأجل ذلك.لا لأنَّ اللفظَ لا يَقْتَضِيه حتى لو أضَافَ إلى سبب[٤] الملك: بأن قال: كُلَّ
تَزَوَّجْتُ امرأةً فهي طَالِق تُكُرِّرَ دائما؛ لأنّ انعقادَها بسبب ما سيحدُث من الملك وذلك لا
نهايةَ له. وكلمةُ كُلٍّ يَقْتَضِي عمومَ الأسماء وعمومُ الأفعال ضروريٌّ. فإذا تَزَوَّجَ امرأةً حَنِث
وانحَلَّتِ اليمينُ في حقّها وبَقِيَت في حقّ غيرها. فإذا تَزَوَّجَها بعد ذلك لم يَقَعْ شيء لعد
تجدُّد الاسم- وإذا تَزَوَّجَ غيرَها حنِث لبقاء اليمين في حقّها وكذا إذا تزوّج أخرى وأخرى بعد
أخرى يقع إلى ما لا يتناهى، كذا في التبيين[٥] والنهاية.

قوله: فإنه كُلّما تزوّجها تُطلق ولو بعد زوجٍ آخر

لأن صِحَّةَ هذا اليمين باعتبار ما سيحدُث من الملك وهو غير متناهٍ على ما تَقَدَّمَ وعن
أبي يوسف على رواية المُنْتَقى[٦]: إذا قال: كُلَّما تَزَوَّجْتُ امرأة فهي طَالِقٌ فتَزَوَّجَ امرأة طُلِّقَتْ

---

(١) سقطت (حق) من، م
(٢) في، م و، ن: (تكرار)
(٣) في، م (زوج آخر)
(٤) سقطت (سبب) من ، ن
(٥) التبيين : ٢/ ٢٣٥
(٦) أي المتقى في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدا سنة ٣٣٤هـ وفيه نوادر من المذهب وقال الحاكم نظرت في ثلاث مائة جزء (مولف) مثل الأمالي والنوادر حتى انتقيت كتاب المنتقى كما في الكشف: ٢/ ١٨٥١، ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار.

فإنْ تزوَّجها ثانياً لم تُطلَّق ولا يحنث في امرأة واحدة مرَّتين، فجَعلها ككلمة[١] كُلّ- ولو كانتِ اليمينُ مُعيَّنةٍ على امرأة معيّة، بأن قال: كلَّما تَزوَّجْتُكِ أو كلَّما تزوَّجْتُ فلانَةَ تُكرِّر دائماً كذا في الكافي والتبيين[٢].

قوله: وزوالُ الملك لا يُبطلُ اليمينَ

أي زوالُ بعدَ اليمين لا يُبْطِلُها كما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إن دَخلتِ الدارَ ثم طَلَّقها طلقةً أو طلقَتَيْن لم يبطلِ اليمينُ، لأن بَقاءَ اليمين بالشرط والجزاء- والفرض أنّ الشرط لم يُوجَد فهو باقٍ والجزاءُ أيضا باقٍ لبقاء المحلّ وهو المرأة فيبقَى اليمينُ كما كانت في محلّه وهي ذمة الحالف وأما إذا زَالَ الملكُ بثلاث طَلَقَاتٍ فإنّه يزيلُها إلا إذا كَانَتْ مُضافةً إلى سبب الملك فحينئذٍ لا تَبطُل بالثلاث، لأن صِحَّتَها باعتبار ملك سيحدُثُ على ما مَرَّ[٣].

قوله: يبطلُ اليمينُ

وانحلَّت، لأنه وُجد الشرط والْمَحَلّ قابلٌ للجزاء ولم يبقَ اليمينُ لأن بقاءَها ببقاء الشرط والجزاء ولم يَبقَ واحِدٌ منهما[٤].

قوله: فالقول له

أي للزوج مع يمينه، لأنّه يتمسّكُ بالأصل[٥] فكان الظاهِرُ شاهِداً له ولأنه يُنكِر وقوعَ الطلاق وهي تَدَّعِيه- فالقولُ قولُ المنْكِر- وعلى هذا لو قال لها: إن لم تدخُل هذه الدارَ فأنت طالق- فقالت لَمْ أدخُلْها وقال الزوج: بل دَخَلْتِها فالقول له، لأنّه المُنكِرُ وقوعَ الطلاق

---

(١) في م: (مثل كلمة)

(٢) التبيين: ٢ / ٢٣٥

(٣) مستفاد من التبيين: ٢/ ٢٣٥

(٤) التبيين: ٢/ ٢٣٥

(٥) في، ن (بالأصل الظاهر)

وإن كان الظاهرُ شاهِداً لها وهو أنَّ الأصلَ عدمُ الدخول، ولأنَّ[١] الزوجَ يُنكِر السبَبَ؛ لأن المُعلَّقَ يَصِيرُ سبَباً عند الشرط فكان القول[٢] له كذا في شروح الهداية[٣].

قوله: طلقت هي فقط

أي لا تُطلَّقُ فُلانةً ولا يُعْتَقُ العبدُ والقياسُ أن لا يَقَعَ الطلاقُ عليها بقولها، لأنَّها تدَّعِي شرطَ الحِنث على الزوج ووقوعَ الطلاق وهو مُنكِرٌ.

وجهُ الاستحسان أنَّ هذا أمرٌ لا يُعرَفُ إلا من قِبَلِها. وقد تَرَتَّبَ عليه حكمٌ شرعيٌّ فيَجِبُ عليه أن تُخبَر كيلا تَقَعَا في الحرام فيَجِبُ قبولُ قولِها لتخرجَ[٤] عن عُهدةِ الواجِبِ[٥]. ولأنَّها مأمُورَةٌ[٦] بالإظهار بقوله تعالى: ﴿ ولا يحلّ لهنّ أن يكتُمنَ ما خلقَ اللهُ في أرْحَامِهنَّ[٧]﴾

ولو لم يُقْبَل قولُها لم يَكُن للإخبار فائدةٌ. ولهذا قيل قولُها في حقّ العِدّة حتى انقَطَعَتِ الرجعةُ بقولها انقَضَتْ عدّتِي ويَحِلُّ لها التزوُّجُ بالثاني ويحرم الوطيُ بقولها[٨]: أنا حَائِضٌ ويَحِلّ بقولها: قد طَهَرتُ لكنها شاهدةً في حقّ فلانةٍ بل هي مُتَّهمة فلا ضرورَةَ في حقّها. وإنما يُقبل قولُها إذا أخبرت والحيض قائم فإذا انقطع لا يُقبل قولُها، لأنها

---

(١) في، ن: (أو) بدلا من : (و)

(٢) في، م: (فكان القول قوله)

(٣) الفتح: ٣/ ٤٥١

(٤) في،ن: (ليخرج)

(٥) سقطت (الواجب) من، ن.

(٦) في، ن: (مامور)

(٧) البقرة: آية: ٢٢٨

(٨) في، ن (بقولهما) والصواب ما أثبتناه.

ضروري. فيُشْتَرطُ فيه قيامُ الشرط كذا في الكافي[١]. وهذه المسألة فيما إذا كَذَّبَها الزوجُ وأما إذا صَدَّقَها فتُطَلَّقُ ضرَّتُها[٢] أيضاً لثبوت الحيض في حقّها بتصديقه[٣] كما في التبيين[٤].

قوله: لا يقعُ شيءٌ حتى تطهرَ

ويُقْبَلُ قولُها في الطّهرِ الذي يلِي الحَيضَة، لأنّه الشرطُ فلا يُقبل قبلَه لا بعدَه.

فروع

لو قال لامرأتَيه[٥] إذا[٦] حضتُما فأنتما طالِقتَان، فقالَتا: حِضنا، لم تُطلَّق واحدةٌ منهما إلا أن يُصَدِّقَها- فإن صَدَّقَ إحداهما وكذَّبَ [الأخرى][٧] طُلِّقَتِ الْمُكَذَّبةُ وإن كُنَّ[٨] ثلاثاً والمسألةُ بحالها لم تُطَلَّقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ إلاّ أن يُصَدِّقَهُن وكذا إن صَدَّقَ واحدةً منهن وإن صَدَّقَ ثِنَتين وكَذَّبَ واحدةً طُلِّقَتْ الْمُكَذَّبةُ وهكذا لو كُنَّ أربعاً والأصلُ فيه أنَّ حيضَ[٩] جميعهن شَرطٌ[١٠] لوَقُوعِ الطلاق عَلَيْهِنَّ ولم تُطَلَّق واحِدةٌ حَتى تَرَى جميعُهُنَّ الحيضَ- وإن[١١] حاضت بعضُهُنَّ يكون بعضَ العلة ولا يثبُتُ به الحكمُ.

---

(١) الكافي: ١/ ٤٠٢

(٢) ضرة المرأة: امرأة زوجها والضرة أيضا: المال الكثير. صح: ٢/ ٧٢٠

(٣) في، م (بتصرّفه)

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٣٦

(٥) في ن: (لامرأته)

(٦) في،م: (إن) بدلا من (إذ)

(٧) الزيادة من، ن،م وسقطت (الأخرى) من الأصل.

(٨) سقط النصوص من: (وإن كنّ ثلاثا) إلى قوله: (طلقت المكذبة) من، م

(٩) سقطت (حيض) من، ن-

(١٠) في، ن: (شرط الوقوع)

(١١) سقطت (إن) من، م

فإن قلن[١] جميعا قد حِضنا، لا يثبُتُ حيضُ كُلّ واحدة منهن إلاّ في حقّها ولا يثبُت في حقٍّ غيرِها إلا أن يُصَدِّقَها فيثبُتُ في حقّ الجميع وإن صَدَّقَ البعضَ وكَذَّبَ البعضَ يُنظَرُ فإن كانَتِ الْمُكَذَّبةُ واحدةً طُلِّقَتْ هي وحدَها لِتَمامِ الشرط في حقها؛ لأن قولَها مقبولٌ في حق نفسها وقد صَدَّقَ غيرَها فيَتِمُّ الشرطُ، ولا يُطْلَق[٢] غيرُها[٣]؛ لأنّ الْمُكَذَّبةَ لا يُقبَل قولُها في حقٍّ غيرِها فلم يَتمَّ الشرطُ في حقٍّ[٤] غيرِها. وإن كَذَّبَ أكثَرَ من واحدة، لم تُطَلَّق واحدةٌ مِنهنّ؛ لأن كُلَّ واحدة من المكذّبات لم يثبُت حيضُها إلاّ في حقّ نفسها فكان الموجودُ بعضَ العلّة كذا قال في أقدم [شروح][٥] الكنز[٦].

ولو قال: إن تَزَوَّجْتُ امرأة أو كلُّ امرأة تدخُلُ في نكاحي أو تَصِير حَلَالاً لي، أو كل امرأة أ تَزَوَّجُها غيرك لأجلى فهي طالِقٌ ثلاثا. فَفِي مثل[٧] هذه الصُّوَرِ[٨] لو وُجِدَ الشرطُ وَقَعَ الطلاقُ. إلا إذا زَوَّجَها فُضُوليٌّ فإنّها لم تُطَلَّق كما في المحيط

''وكذا لو قال: كلَّما تَزَوَّجْتُ فلانةً أو زَوَّجَتْ[٩] مِنّي بعقد فُضُولِيٍّ وأجَزْتُ بفعل[١٠] أو كُلما تَصِيرُ زَوجةً لي أو كُلُّ امرأة تدخل في نكاحي بأيٍّ مذهب كان فهي طالق ثلاثاً.

---

(١) سقطت (قلن) من، م

(٢) في،ن: (لا تطلق)

(٣) في، م: (غيره)

(٤) سقطت (حق) من، ن

(٥) هذا من،ن وفي الأصل : (شرح)

(٦) أقدم شروح الكنز هو ''تبيين الحقائق'' للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ انظر للإحالة. التبيين: ٢/ ٢٣٧

(٧) سقط (ففي مثل) من، ن

(٨) في، ن: (الصورة)

(٩) (فلانة أو زوجت) ساقط من،ن

(١٠) التصويب من القنية : ٨١ وفي الأصل (معنى)

فَعَقَدَ[١] الفضُولي لأجله أو فَسَخَه القاضي الشافعي لم تُطلّق كما في المنية[٢]. وعقُد الفضولي في زماننا أولى من الفسخ كما في الكبير- لكن في الجواهر أنَّ الفسخَ أولى لكونه مُتَّفَقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف في شرح المختصر للعلاّمة القهستاني[٣].

قوله: وثنتين تنزُّهاً

في الكافي: والمراد بالتنزُّه التباعُد عن مَظَانِّ الحُرمة وهذا لأنَّ الغُلامَ إن كان أوّلاً طُلِقَتْ واحدةً وإن كان آخِراً فثِنْتان[٤]. فالواحدةُ مُتَيَقَّن بها[٥] ولا تَلْزَمُه الزيادةُ بالشك والتنَزُّه أن تَقعَ ثِنْتَان لاحتمال وُقُوعِها بتقديم الجارية وإن اختَلَفَا فالقولُ الزوجِ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ[٦].

قوله: فلا يقع بعده الطلاق

لأنَّه لو وَقَعَ وَقَعَ[٧] مع انقضاءِ العدة، والطلاقُ لا يَقَعُ مع انقضاءِ العدّةِ لأنَّه حالُ الزوال والمزِيْلُ لا يَعْمَلُ حالَ الزوال لاستحالةِ تحصيل الحاصل كذا في الكافي[٨].

قوله: لو علّق الطلاق بشيئين

أي بفعلٍ مُتَعَلِّق باسمين غير ظرفين[٩] ففيه تسامُحٌ؛ لأنَّه لو قال: أنتِ طالِقٌ إذا جَاءَ صَدِيقٌ وذَهَبَ عَدوٌّ، طُلِّقَت عند أولهما، كذا في الجامع[١٠].

(١) في، م (بعقد)
(٢) المنيه: ٨١، ٨٢
(٣) جامع الرموز ٢/ ٣٤٣ والكل في من المحيط والمنية.
(٤) في، م: (فثنتين)
(٥) سقطت (بها) من، م
(٦) الكافي: ١/ ٤٠٤
(٧) سقطت (وقع) من، ن وفي، م: (لأنه الواقع وقع)
(٨) الكافي: ١/ ٤٠٤
(٩) في، ن: (طرفين)
(١٠) جامع الرموز: ٢/ ٣٤٦

وصُورةُ المسألة: إذا قال لها: إن كَلّمتِ أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق يُشْتَرَ لوقوع أن يكُون آخرُهما في الملك حتى لو طَلّقَها بعد ما عَلّقَ طَلاَقَهَا بشرطين وانْقَضَت عدّتُه ثم وُجِدَ أحدُ[1] الشرطين وهي مُتَبائنة ثم تَزَوَّجَها فوُجِدَ الشرطُ الآخرُ وَقَعَ عليها الطلا المعلّقُ.

وقال زفر: لا تُطَلّقُ حتى يُوجَد الأولُ أيضاً في الملك اعتباراً له بالشرط الثاني لأنه كشيء واحدٍ. ألاَ يُرى[2] أن الطلاق لا يقع إلا بهما.

ولنا أن حالَ وجود الشرط الأول حالُ بقاء اليمين فلا يُشتَرَطُ فيه الملكُ لاستغنائ عنه في حالةِ البقاء وإنّما الملك شرطُ زمانِ التعليق ليكون الجزاءُ غالِبَ الوجود عند وجو الشرط- إذا اليمينُ يعقد للحمل أو المنع- وذا إنما يكون إذا كان غالبُ الوجود عند وجو الشرط وزمانِ الجزاء لينزل في الملك وما بين ذلك حالُ بقاء اليمين فلا يُشتَرَطُ فيه الملكُ. إذ[3] بقاء اليَمينَ بمحله وهو ذمة الحالف؛ لأن اليَمينَ تصرُّفٌ من الحالف في ذمة نفسه بإيجاب البرَّ عليه وزمانُ نزول الجزاء زمانُ وجودِ الشرط الثاني[4]- فلِذا اشتُرِطَ له الملكُ دون الأوّل ذكَرَه في الكافي[5].

قوله: و التنجيز يُبطل التعليقَ

أي تنجيزُ الثلاث يُبطل تعليقَ الثلاث وما دونها- فتنجيزُ ما دون الثّلاث لا يُبطِل التعليقَ- كما إذا قال لها: أنتِ[6] طالِقٌ ثلاثاً إن دخلتِ الدار ثم طَلّقَها[7] ثِنَتَيْن ثم تَزَوَّجَتْ

---

(١) سقطت (أحد) من، ن
(٢) في،م: (ألا ترى)
(٣) في،ن: (أو)
(٤) سقطت (الثاني) من، ن
(٥) الكافي: ١/ ٤٠٤
(٦) (لها أنت) من ،ن
(٧) في، م: (طلق)

زوجاً آخر ثم رَجَعَت إلى الأوّل فَدَخَلَتِ الدارَ طُلِّقَتْ[١] ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما في الكافي[٢] والتنجيز في عرف الفقهاء إيقاع الشيء في الحال من غير تعليق.

قوله: ثم وجد الشرط لا يقع شيءٌ

لأنَّ بتنجيز الثلاث خَرَجَتْ عن المحلّية له وإنما يحدُث محلّيتُها بعد الثاني فصار كالمُرتدة يحدث محلّيتُها بالإسلام وبُطلانُ المَحلّية للجزاء يُبطِلُ اليمينَ لفواتِ محلّ الشرطِ. بأن قال: إن دَخَلتِ هذه الدار فأنتِ كذا فجعلَت بُستَاناً أو حماماً لا يَبقَى اليمينُ فهذا كذلك كذا أفَادَه ابنُ الهمام[٣].

قوله: فلا عُقر[٤] عليه

أي لا مهرَ عليه بهذا اللُّبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخَلَه وعن أبي يوسف أنه أوْجَبَ العُقْرَ لوجود الجماع وقد سَقَطَ[٥] الحدُ للشُّبهة فوَجَبَ العُقْرُ ووجهُ الظاهر أنّ الجماعَ الإدخَال وليس له دوامٌ حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو أخرج ثم أولج، لأنه وُجِدَ الإدخالُ إلا أنّ الحدَ لم يجب لشُبهة الاتّحاد- أي فيه شبهةٌ أنه جماع واحد- وقد كان أوّله غير مُوجِبٍ للحدّ فلا يكون آخره مُوجِباً له وذلك بالنظر إلى اتّحاد المقصود وهو قضاءُ الشهوة في المجلس الواحد وإذا امْتَنَعَ الحدُّ وجب المهر، لأن التصرّف في البُضع المُحترم لا يخلو عن حدّ زاجرٍ أو مهر جائر[٧] ذكره في فتح القدير[٨].

---

(١) سقط النص من قوله (ثم طلقها ثنتين) إلى قوله (فدخلت الدار) من، م

(٢) الكافي: ١/ ٤٠٤

(٣) الفتح: ٣/ ٤٥٨

(٤) في، صح (٢/٧٥٥) العُقر أيضا: مهر المرأة إذا وُطئت على شبهة.

(٥) سقط النص من قوله (وقد سقط الحد) إلى قوله (لدوامه حكم) من، ن

(٧) التصويب من الفتح وفي الأصل (جائز)

(٨) الفتح: ٣/ ٤٥٩

في الاستثناء

هو بيان بإلاّ أو إحدى أخَوَاتِها: إن ما بعدها لم يُرَدْ بحكم الصدر وهذا يشمَل المتَّصِلَ والمُنْفَصِلَ[1] حَدًّا اسميا لمفهوم لفظ الاستثناء اصطلاحا. أ لَحِقَ الاستثناء بالتعليق لاشتِراكهما في منع الكلام من إثبات مُوجَبه. إلاّ إن الشرطَ يمنع الكُلَّ والاستثناءَ البعضَ وقَدَّمَ مسألةَ إن شاءَ اللهُ لمُشَابَهتِها الشرطَ في منع الكل.

ولفظُ الاستثناء اسمٌ توقيفيٌّ- قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَسْتَثْنُوْنَ[2]﴾ أي لم يقولوا إن شاء الله وإنما يثبُت حكمُه في صِيَغِ الأخبار وإن كإن إنشاءَ إيجابٍ لا في الأمر والنَّهي- لو قال اعتِقُوا عبدي من بعد موتي إن شاء الله تعالى. لا يَعمَلُ الاستثناءُ فلهم عتقُه ولو قال: بع عبدي هذا إن شاءَ الله كانَ للمأمور بيعُه – قيل لأنَّ الإيجابَ يقع مُلزِما فيُحتاج إلى إبطاله بالاستثناء وذِكرُه ليس إلا لذلك.

والأمر لا يَقعُ مُلزِما لقدرته على عَزله فلا حاجةَ إلى الاستثناء ليجب اعتبارُ صِحَّتِه. وعن الحلواني[3] كُلُّ مَا يَخْتَصُّ باللّسان يُبطِلُه الاستثناءُ كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يَخْتَصُّ به كالصوم لا يَرفَعُه لو قال نويتُ صومَ غد إن شاء الله تعالى أدّاه بتلك النية. وهل يُشْتَرَطُ في صحّته تصحيحُ حروفه وإن لم يسمَعه أو أن يسمَعَه يجرى فيه الخلافُ المتَقدِّمُ في القِرَاءة في الصلاة كذا قاله ابنُ الهمام[4].

(١) أي المنقطع كما في الفتح: ٣/ ٤٥٩

(٢) القلم: آية: ١٨

(٣) في، م و،ن: الحلوائي.وقد مرّ التفصيل فيه.

(٤) الفتح: ٣/ ٤٥٩ت، ٤٦٠

قوله: إن شاء الله تعالى مُتّصلا

أشارَ إلى أنه لو كان مُنْفَصِلاً لا يصح ومن الناس من جَوَّزه في المجلس وعن ابن عباس جوازُه إلى سنةٍ وعنه جوازُه أبدا. لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال: ''وَالله لأغْزُوَنّ قريشاً'' ثم سكت ثم قال: ''إن شاء الله تعالى[١]'' ولنا قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَها فلا تحِلُّ له مِنْ بعد حَتَى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه[٢]﴾

فلو جَازَ مُنْفَصِلاً لما كان لهذا معنى. ولكانوا[٣] يَسْتَثْنُوْن إذا طَلَّقُوا نساءَهم بعد انقضاء عِدَّتِها، بل بعد ما تَزَوَّجَتْ وَوَلَدَت و لَمَا كان لقوله عليه السلام: ''مَنْ قَالَ نَادماً بَيْعتَه[٤]'' الحديث معنىً؛ لأنَه كان يَسْتَثْنِى إذا نَدِم فلا يُحْتَاج إلى رضى الآخر.

وروى[٥] أنّ أبا جعفر المنصورَ دعا أبَا حنيفة رَضِي الله تعالى عنه فقال له: لِمَ خَالَفتَ جدّي في الاستثناء؟ فقال لحفظِ الخلافة عليك فإنّك تأخُذ عَقْدَ البَيْعَة بالأيمان والعُهود المُوثقَة على وجوه العرب وسائر الناس. فيخرجون من عندك ويَسْتَثْنُون. فيخرُجُون عليك فقال: أحْسَنْتَ فاستُر عليَّ– وخَلَّى سبيلَه[٦].

وليس هذا الحكمُ مُخْتَصًّا[٧] بإن شاءَ الله ؛ بل إذا قال إن لم يشاءِ اللّهُ لو ما شاءَ اللّهُ أو فيما شاءَ اللّهُ، أو إلاّ أن يَشاءَ اللّهُ، أو إن شاء الجنُّ أو الحائط وكلّ من لم يُوقَفْ على

---

(١) أبو داؤد، كتاب الأيمان والنذور، بال الحالف يستثنى بعد ما يتكلم: ٢/ ١١٥، موارد الظمآن: ٢٨٨ ونقل الزيلعي عن ابن حبان في ''كتاب الضعفاء'' هذا حديث رواه شريك ومسعر فأسنده مرة وأرسلاه أخرى. نصب، كتاب الأيمان، ٢/ ٣٠٣

(٢) البقرة: آية : ٢٣٠

(٣) في، م (إن كانوا)

(٤) في، ن: بيعه

(٥) ابن ماجة : ١٥٩

(٦) الفتح: ٣ / ٤٦٣

(٧) في الأصل (مختص)

مشيته لم يَقع إذا كان مُتَصِلاً ولا يُفْتَقَرُ إلى النِيّة حتى لو جَرَى على لسانه من غير قصد لا يقَع الطلاقُ وإذا سَكَتَ قدر ما تَنَفَّسَ، أو تَجَشَئا[١] ، أو كان بلسانه ثِقلٌ وطَالَ في تردُّده ثم قالَ: إن شاءَ الله تعالى، صَحَّ الاستثناءُ[٢].

ولو أرادَ أن يَسْتَثْنِيَ فيَسُدُّ إنسانٌ فَمَه فَمَنَعَه ثم رفع يده عنه فاستثنى مُتَصلاً برفعه[٣] صَحَّ الاستثناءُ — ولا يفوتُ بفصل النداء، كأن يقول: أنتِ طالِقٌ يا فلانةُ، إن شاءَ الله تعالى. ويفوتُ بفصل اللغو، كأن يقول: أنت طالق[٤] ثلاثاً ثلاثاً إن شاءَ اللهُ تعالى — دُونَ أن يقول: أنت طالق واحِدةً وثَلاثاً إن شاء الله[٥].

ثم التعليقُ بمشيئة اللهِ تعالى إعدامٌ وإبطالٌ عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو تعليقُ بشرط إلاّ إنّ الشرطَ لا يُوقَفُ عليه فلا يَقَعُ كما في الزيلعي[٦].

وروى قاضيخان[٧] الخلافَ على العكس فقال: الفَتوى على قول أبي يوسف من أنه إبطال[٨]، وفي النهاية: الاستثناءُ إبطال وإعدام كما قال أبو يوسف وعليه الفتوى — لا تعليق كما ذَهَبَ إليه محمدٌ. فعُلم من الروايات أنّ الفتوى على أنّه إبطال وإعدامٌ لا تعليق.

---

(١) من الجشاءة وهي حالة تحدث عن ريح يستفرغ من المعدة إلى طريق الفم. كما في بحر الجواهر: ٨٤

(٢) قاضيخان : ٢/ ٢٣٩

(٣) في، ن (يرفعه)

(٤) في، ن (أنت طالق ثلاث إنشاء الله تعالى)

(٥) في هذه الصورة صحّ الاستثناء عند الإمام الأعظم وصاحبيه فلا يقع الطلاقُ لكن لو قال: أنت طالق ثلاثا واحدة إنشاء الله تعالى عند أبي حنيفة يقع الثلاث للفصل بين الاستثناء ما قبله كما في قاضيخان : ٢/ ٢٤٠

(٦) التبيين: ٢/ ٢٤٢

(٧) قاضيخان: ٢/ ٢٣٩

(٨) أقول: في قاضيخان رواية الخلاف على العكس في مسألة أخرى وهي: ''لو قال، إنشاء الله فأنت طالق. لا تطلق في قولهم ولو قال: ''إنشاء الله أنت طالق'' لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتطلق في قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أَبي يوسف. قاضيخان: ٢/ ٢٣٩.

فما قال بعضُ المدقّقين: ''قالوا وجهُ بُطلان الطلاق بالتعليق بالمشيئة أنه لا اطّلاعَ على وُقوع الشرط فلا يَقعُ الطلاقُ بالشك– أقول: مسألةُ تعليق الطلاق بولادَة الذّكر والأنثى يَحْكُم بأن يَقعَ الطلاقُ تنزُّهاً[1]'' انتهى.

ليس بشيء، لأنّ الظاهرَ من قوله: قالوا: إنهم مُتَّفِقُون على أنَّ التعلِيقَ بمشيئة الله هو تعليق بشرط وما هو المفتى به قد عَرَفْتَ — وقال مالك يَقَعُ الطلاقُ وإن قال: إن شاءَ اللهُ مُتَّصِلاً به، لأنّه لو لم يشاءِ اللهُ طلاقَها، لَمَا جَرَى على لسانه كلمةُ التطليق.

قلنا: ما جرى على لسانه تعليقٌ لا تطليقٌ كذا في الكافي[2].

قوله: وفي أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثنتين واحدةٌ وفي إلا واحدة ثنتان وفي إلاّ ثلاثاً ثلاثٌ

والأصل فيه: أن الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا والمراد بالباقي صدرُ الكلام وبالثُّنيا المسْتَثنَى. مثلا إذا قلنا: له عَليَّ عشرةٌ إلاّ خمسةً– صدرُ الكلام عشرة والثنيا خمسة والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى خمسة فكأنّه تَكَلَّمَ بالخمسة — فالعشرةُ عبارةٌ عن الخمسة عندنا وصار اسما لها. وعند الشافعي: الاستثناءُ يمنَعُ الحكمَ بطريق المُعارَضة لدليل الخصوص فعنده صدرُ الكلام عَشرةٌ[3] ثم خَرَجَتِ الخمسةُ بطريق المعَارِضَة كأنه قال: عليَّ عشرةٌ إلا خمسةً فإنّها ليست عَليّ.

ودليلُ الطرفين مذكور في الأصل. إذا عَرَفْتَ هذا فاعلَم أنّه يَصِحّ استثناءُ البعض من الجملة سواءٌ استَثْنَى الأقلّ أو الأكثرَ هو الصحيح كما في الزيعلي[4]. ولا يَصِحُّ اسْتثناءُ الكل لأنّه لم يبقَ بعدَه شيءٌ يَصِيرُ به مُتكَلِّمًا — فإذا قال: أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا وَاحِدَةً استثناءً للأقل فكأنّه قال: أنتِ طَالِق ثِنتَين فَتَقعُ ثِنتَان بالإجماع — وقوله: إلاّ ثِنتَين استِثناءٌ للأكثر فتَقَعُ واحِدةٌ على الصحيح وقوله: إلاّ ثَلاثاً استثناءُ للكل فلا يَصِحُّ فيقَعُ الثلاثُ بالإجماع لعدم بقاءِ ما يَصيرُ به مُتَكلّما بعد الثُّنيَا.

---

(١) عصام، بحث الاستثناء في الطلاق: ٢٥٣ (مخطوط)

(٢) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤١

(٣) سقطت (عشرة) من، ن

(٤) التبيين: ٢/ ٢٤٤

باب طلاق المريض

قوله: من غالبُ حاله الهلاكُ

أي حالُه الغالبُ أو غالب الظن[١] في حاله فحُذِفَ الظَّنُّ لكثرة استعماله وقوله
الهلاك أي خوف الهلاك. وهذا حدّ المريض مرضَ الموت شرعاً [شامل][٢] للرجل والمرأة
ذَكَرَ لتوضيحه ما يَخْتَصّ بالرجل من حد آخر[٣].

قوله: فمن أضناه

من الضناء وهو الهُزال أي من أضعَفَه وأثقَلَه[٤] وخبرُ هذا مع ما عُطِفَ عليه قولُه
''مَريْض'' ومن بَقى على لوح السفينة المنكسِرَة أو بَقِيَ في فم السبع فارٌّ أيضا.

قوله: خارج البيت

لِمَا مَرَّ[٥] أنّ هذا تعريفُ ما يختَصّ بالرجل. فلا يَرِدُ أن المرأة لا تحتاج إلى الخرو
من البيت في حوائجها فهذا الحدُّ غيرُ شامل لها.

قوله: مصالحه في بيته

كالبول والغائط وشربِ الماء من الكوز المتَجَاوَز عنه.

---

(١) هو الاعتقاد الراجع مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقينْ والشك وقيل: الظنّ أحد طر
الشك بصفة الرجحان. تع: باب الظاء: ٦٢.
وقال الراغب : الظنّ اسم لما يحصل عن أمارة ومتى قويت أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جد
لم يتجاوز حد التوهّم مفردات، كتاب الظاء: ٣١٧

(٢) التكملة من جامع الرموز : ٢/ ٣٤٧ وسقطت (شامل) من الأصل والنسخ الباقية.

(٣) عبارة اقتبسها المصنف من جامع الرموز (٣٤٧/٢) ولم يُصرّح باسمه أو باسم مصنفه.

(٤) كما في، صح: ٢٤١٠/٦

(٥) أي في قوله: من غالب حاله الهلاك.

قوله: بارز

بتقديم المُهمَلة على المعجمة من المبارزة[١] بمعنى ''از صف'' بيرون شدن برا حرب، كذا في الصراح[٢].

قوله: فلو أبَانَ زَوْجته

يعني بغير رِضاه، لأنّه لو أبَانها بأمرها أو بَانَتْ منه باختيارها نفسَها بسببِ تفويضٍ أو خيارِ بلوغٍ أو عتقٍ لا تَرِثُ لأنَّها رَضِيَتْ بإبطال حقها كذا في الكافي. بخلاف ما إذا طَلَّقَتْ نفسَها فأجَازَ حيث تَرِثُ، لأن المبطِلَ للإرث إجازتُه ولو فَارقَتْه بسبب الجَبِّ[٣] والعَنّةِ[٤] لم تَرِث[٥]، لأن الفُرقَةَ من قِبَلِها وكذا لو وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بالتمكينِ من ابن زوجِها إلا أن يكون الأبُ أمَرَه بذلك فقَرَّبَها الابنُ مُكرهَة ولو وُجِدَت هذه الأشياءُ منها وهي مريضةٌ وَرِثَها الزوجُ لكونِها فَارَّةً كذا في التبيين[٦]. قال الفاضل الجلبي: ''إنَّ المراد بالبينُونةِ هو ما يكون بالثلاث وأما في الرجعي والبائن الغير الثلاث فتَرِثُ منه مُطلَقاً. إذا مَاتَ وهي في العدّة لبقاء الزوجية[٧]'' لم يُنقَل هذه المسألةُ.

وقال الزيلعي: ''أمّا في الرجعي فتَرِثُ مُطْلَقاً لبقاء الزوجية بخلاف البائن، لأنَّ السبَبَ وهو النكاحُ قد زَالَ فلا يَنْبَغي لها أن تَرِثَ كما لاَ يَرِثُها هو[٩]'' لكن إذا صار فارًّا وطَلَّقَ امرأتَه رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً فمَاتَ وهي في العدة لها الميراثُ منه، كما في الكافي.

---

(١) سقطت (المبارزة) من ،ن

(٢) صراح ، باب الزاء: ١/ ٣٩٤

(٣) بالفتح القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه، كذا في، بج: ٨١

(٤) قال النووي: العنين الذي لا يأتي النساء، التهذيب القسم الثاني: ٢/ ٤٨

(٥) وكذا الحكم لو فارقته سبب خيار البلوغ والعتق، لأن الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان

(٦) التبيين: ٢/ ٢٤٧

(٧) ذخيرة العقبى، باب الطلاق: ١/ ٣٣٨

(٩) التبيين: ٢/ ٢٤٦

قوله: ومات وهي في العدة

لأنه لو مَاتَ بعد العِدّة لا تَرِثَ عندنا – والمرادُ مات في ذلك المرض حتى لو صَحَّ ثم مَاتَ لَمْ تَرِثْ[١] ولَو فِي العِدَّة كما في الجامع[٢].

وعند مالك ترثُ امرأةَ الفارِ بعدَ العِدَّة قبل أَنْ تَتَزَوَّجَ بزَوجٍ آخر لقول علي رضي الله تعالى عنه: ''إنَّها تَرِثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّج[٣]''.

ولنا ما رُوِي عن عمرَ وعائِشة: إن امرأةَ الفارّ تَرِث ما دامَت في العدّة والترجيحُ لنا لقوله عليه السلام: اقتَدُوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر[٤]؛ لأنّ ما رواه يَحْتَمِل ما رَوَيْناه، أي ما لم تَتَمَكّن من التزوُّج والأخذُ بالمحكم ذَكَرَه في الكافي.

قوله: أو بغيره

أي بغير ذلك السبب من نحو قَتلٍ أو مَرَضٍ آخر وقال عيسى[٥] ابنُ أبان: لا إرث[٦] لها، لأنّ مرضَ الموت ما يكون سببا للموت ولَمَّا مَاتَ بسبب آخر دَلَّ أنه ليس بمرض الموت

(١) في ،ن (ترث)

(٢) جامع الرموز : ٢/ ٣٤٨

(٣) حاشية الشلبي: ٢/ ٢٤٦ لكن نسب فيه هذا: القول إلى ابن أبى ليلى بدلا من سيدنا على ﷺ

(٤) الترمذي، مناقب أبي بكر الصديق ﷺ: ٢/ ٢٠٧ وقال الترمذي : هذا حديث حسن. مسند الإمام أحمد: ٣٨٢/٥، ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠١، ٤٠٢، السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ١٢، ٨/ ١٣٥، مستدرك الحاكم: ٣/ ٧٥، مجمع الزوائد: ٥٣/٩، ٢٩٥، حلية الأولياء: ٩/ ١٠٩، تلخيص الحبير: ١٩٠/٤، موارد الظمآن : رقم الحديث مسلسل: ٢١٩٣، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢٣٠، الضعفاء للعقيلي: ٤/ ٩٥، المعجم الكبير: ٦٨/٩، الكامل في ضعفاء الرجال، ٢/ ٦٦٦، ٧٩٧، تاريخ بغداد: ٣٣٧/٤، ٤٠٣/٧، ٢٠/١٢، كنزل العمال الرقم المسلسل : ٣٦٥٦، ٣٢٦٤٦، ٣٣١١٧، ٣٣٦٧٩ مسند الحميدي ،الرقم المسلسل : ٩٤٩

(٥) كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي وتفقه على محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، قال أبو حازم القاضي: مارأيت لأهل بغداد أزكى من عيسى بن أبان وبشر بن الوليد كما في التهذيب، القسم الأول : ٢/ ٤٤

(٦) الأرث: الميراث، وأصل الهمزة فيه واو، يقال: هو في إرثُ صدقٍ، أي أصل صدق وهو على إرث، من كذا، أي على أمر توارثه الآخر عن الأول.

فلم يَتَعلَّق حقُها بمَالِه فهو كالصحيح في الطلاق قلنا: الموت اتَّصَل بمرضه حيث لم يَصِحَ حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتَبَيَّن[١] به[٢] أنَ مَرضَه لم يكن مرض الموت[٣].

قوله: فبقى الثلاث

فهو محلُّ النِّزَاع. قال الشافعي لا تَرِثُ وهو القياسُ، لأنَّ السبَبَ وهو الزوجية وقد ارْتَفَعَ قبلَ الموت، لأنَّ السبَبَ للإرث شيئان إما النسبُ أو السببُ وقد انْعَدَما فصار كما لو طَلَّقَها في صِحَّته ولهذا لو حَلَفَ أن لا زوجةَ له لا يحنَثُ بها[٤].

وجهُ الاستحسان، إجماع[٥] الصحابة رضى الله تعالى عنهم فإنّهم وَرَّثُوا امرأة الفارِّ – قيل: ''هذا مُخَالِفٌ لِمَا صُرِّحَ به في الكافي.

حيث قال: وأمّا في الطلاق البائن أو الثَّلاث ففيه خلاف الشافعي.

أقول[٦]: ما ذَكَرَه الشارحُ[٧] موافِقٌ للعقل ونقل المعتَبَرات في مذهبه – فلعَلَّ هذا اعتراض منه على من عدّ البائن غير الثلاث في محلّ النزاع. فلا إشكال كذا في[٨] ذخيرة العقبى[٩] و ظاهرٌ أنَ البائِنَ غيرُ الثلاث عندنا – أمّا الكنايات أو قوله أنتِ طالِقٌ بائن.

---

(١) (فلم يتبين) ساقطة من، م

(٢) لا توجد (به) في التبيين

(٣) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤٨

(٤) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤٦

(٥) روى أن عثمان بن عفانَ تماضر بنت الإصبع امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرض موته بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فصار إجماعا. التبيين: ٢/ ٢٤٦

(٦) أي يقول الفاضل الجلبي.

(٧) أي الإمام عبيد الله بن مسعود شارح الوقاية.

(٨) ذخيرة العقبى: باب طلاق المريض. ١/ ٣٣٨

(٩) زاد في ذخيرة العقبى (المؤلفة) بعد (المعتبرات)

أو[١] أ فحَشُه، أو طلاقَ الشيطان وغيرها، فالكل عند الشافعي رواجع ، كما مَرَّ في موضعه ، فظَهَر أن محلَّ الخلاف الثلاثُ فقط؛ لأنّه لا تصوُّرَ للبائن غير الثلاث عنده [٢]فتأمّل[٣].

قوله: طالبة رجعية

أي فيما إذا قالَت لزوجها طلّقني طلقةً رجعيةً، فطَلَّقَها ثلاثاً ترثُ؛ لأنّ الطلاقَ الرَّجعِيَّ لا يُزيلُ النكاحَ فلم تكن راضيةً ببُطلان حَقِّها. وكذا لو طَلَّقَها واحدةً بائنةً ، وكذا إذا قال: طَلِّقْني ولم يذكرِ الرجعةَ في سؤالِها فطَلَّقَها ثلاثاً؛ لأن طَلِّقْنِي عند الإطلاق يَنصَرِف إلى الواحد الرجعي[٤]، كذا في النهاية[٥] عن فتاوى[٦] أبي الليث.

قوله: أي قَذفها في مرضه.

في الزيلعي: لا فرقَ بين أن يكون القذفُ في الصحة أو المرض وقال محمد: إذا قَذَفَها في الصحة ولاَعَنَها في المرض، لا تَرِثُ[٧].

---

(١) في،ن: (أو)

(٢) في ذخيرة العقبى فليتأمل، لكن في الأصل و، ن كما أثبتناه.

(٣) وجه التأمل: أن الإيلاء فرقة بالبائن وهذا البائن غير الثلاث ويمكن أن الأمر بالتأمل إشارة إلى جواب آخر وهو أن عطف البائن في قول الكافي من قبيل التفسير؛ لأن البائن مبهم لكونه أعمّ من المُخفّفة والمغلّظة وهي الثلاث، لأنه هو محلّ النزاع فلا مخالفة.

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٢/ ٢٤٧

(٥) هي شرح الهداية لحسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ وهي أول شروح الهداية وندر وجوده في هذه الاعصار .كشف: ٢/٢٠٣٢

(٦) هي لنصر بن محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٣١٩هـ كما في الكشف ٢/١٢٢٠ علما بأنّ ''فتاوى السمرقندي مولفها الإمام محمد بن الوليد الحنفي و ''فتاوى النوازل'' للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي. المتوفى سن' ٣٧٢هـ

(٧) التبيين: ٢/٢٥٠

قوله: أو حُمّ

أي صَارَ مَحمُوما وهو الذي أصَابَته الحمّى[١]، لكن لم يَصِرْ عاجزا من الحوائج.

قوله: لا ترث

لأن الصحة يَنْعَدِمُ به مرضُ الموت.

قوله: ولو تصادقا الزوجان

أي قال لها في مرضه كنتُ طَلَّقتُكِ ثلاثاً في صحّتي وانْقَضَتْ عدّتُكِ فصَدَّقَتْه ثم أقرَّ الزوجُ لها بدَين أو أوصى لها بوصية فلها الأقَلُّ من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفه وقالا يجوز إقرارُه ووصيتُه، لأنهما لَمَّا تَصَادَقَا على الطلاق والقضاءِ العدّة صارت أجنبية عنه فانعَدَمَت التُّهمةُ وله أن التهمةَ قائمة، لأنَّ المرأة قد تختارُ الطلاق لينفتح بابُ الإقرار والوصيةِ فيزيد[٢] حقُّها، لأنَّ الزوجَين قد يَتَّفِقانِ على الإقرار بالطلاق وانقضاء العدة ليحصُل لها به أكثرُ من الإرث فتُرَدُّ هذه الزيادةُ لهذه التهمة كذا في الهداية[٣] وشرحه.

قوله: وليس كذلك

بل حرفٌ للبيان[٤] وأيضا لو كان كذلك[٥] يلزمُ استعمالُ أفعل التفضيل بمن واللام وذا لا يجُوزُ، فهذا أيضا من قرائن ما أرَادَه المصنفُ. ويجُوزُ أن يُجعَل ''مِنْ'' تبعيضية

---

(١) وهي حرارة غرقية ضارة بالأفعال تشتعل بالقلب وتنبت منه بتوسط الدم والروح والشرائين في جميع البدن : بج: ١٠٦

(٢) في،م: (فيريد)

(٣) هدايه: باب الطلاق ٢ / ٣٧١.

(٤) في، ن: (من البيان) و ''بل'' هنا ليس بمبتدء
أي لو كان ''من'' صلة لأفعل التفضيل.
الغرض هاهنا أنها تستحق أقلّ الأمرين: المقرّبه أو الموصى به والميراث. يعني تعطى ما كان أقلّ من الآخر فإن كان الميراث أقلّ من المقرّ به أو الموصى به فلها ذلك وهذا المقصود لا يفهم عن عبارة المتن إلا بأن تكون ''من'' في الموضعين للبيان.

(٥) محمود بن صدر الشريعة صاحب وقاية الرواية.

مقَيَّدَةً للأقلُّ أي الأقلُّ بعضٌ منها فيَصحّ العطفُ بالواو بلا تَكَلُّفٍ وهو ما قال: وصِلَةُ الأق
محذوف، لأنَّ المعَرَّفَ باللام من أفعل التفضيل لا يُحتَاج إلى الصلة.

قوله: ولو علّق الطلاقَ الثلاثَ بشرط وُجدَ في مرضه

هذه المسألة على أربعةِ وُجُوه.

إما أن يُعَلِّق الطلاقَ بمجيء الزمان أو بفعلٍ أجنبيٍ أو بفعل المرأة أو بفعل نفسه
كما يجيء الأربعةُ في المتن وكلُّ وجه على وجهين: إما أن كان التعليقُ في الصحة ووجو
الشرط في المرض أو كانا في المرض.

قوله: إن عَلقَه بمجيء وقت

بأن قال: إن جاء رَأْس الشهر فأنتِ طالق أو بفعل أجنبي بأن قال: إن جاء فلا
فأنت طالق وهذان وجهان من الوجوه الأربعة.

قوله: ترثُ إلا إذا علَقَ في صحّته

يعني إذا كان التعليقُ والشرط في المرض تَرثُ للفرار وإن كانَ التعليقُ في الصح
والشرطُ في المرض لم تَرثْ وفيه خلافُ زفر وهو المرادُ من قوله إلاّ إذا عَلَّقَ في صحته.

قوله: وإن عَلقَ بفعل نفسه

هذا بيان الوجه الثالث ففي هذا الوجه تَرِثُ المرأة؛ لأنَّه يَصِير فَارًّا لوجود قص
الإبطال لِحَقِّها بالتعليق والشرط أو بالشرطِ وحدَه؛ لأنّ للشرط شبها لعِلَل لما أنّ الوجود عند
فصار متعديًا من وجه صيانةً لحقها.

قوله: ولا بُدّ له منه في الدنيا

كأكل الطعام أو في العُقبَى كصلاة الظّهر وكلام الأبوين وإنّما جعل الزوج فارًّا في هذ
الصور مع أنّه مُضطَرٌّ إلى الفعل والتعليقُ في الصحة لأنّ الاضطِرارَ في جانب الفاعل[1] لا يَنفِي
الزّمانَ كمن أكَلَ مالَ الغير حالةَ المخْمَصَةِ[2].

---

(١) سقطت (الفاعل) من، م.
(٢) كرسكني بي حد كذا في بج: ٢٦١

قوله: وإن علق بفعلها

هذا بيان الوجه الرابع.

قوله: لها منه بدّ

مثل تكلّما بزيد. لا تَرِثُ مُطلقًا سواء كان التعليقُ والشرطُ في المرض أو كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض، لأنّها رَضِيَتْ بالشرط والرضاءُ بالشرط رضاءٌ بالمشروط. إذا كان الإقدامُ على الشرط باختياره كذا في النهاية*.

قوله: وإن لم يكن لها بُدّ

كالأكلِ والشُرب وكلامِ الأبوين وقضاءِ الدين واستيفائِه تَرِثُ مطلقا سواءٌ كانا في المرض أو كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض، لأنها مُضْطَرّةٌ في المُباشَرة لمالها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاءَ[1] مع الاضطرار خلافاً لمُحَمّد فيما إذا كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض.

قوله: أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل

وغايةُ ما في الباب أن رِضاها قد انْعَدَمَ باعتبار أنها لاَ تَجِدُ منه بُدًّا وذلك لا يجعله فَارًّا إذا كان التعليقُ في الصحة.

قوله: فهي مُضطرةٌ إلى الإتيان به[2]

أي من قبل الزوج فصارت فعلُها مُضَافاً إليه وذكَرَ فخرُ الإسلام في مبسوطة: أن الصحِيْحَ من هذه المسألة ما قَالَه محمد كذا في التبيين[3].

---

* التبيين عن النهاية ٢/٢٤٩

(١) في، ن: (يرضى)

(٢) في، ن: (بها)

(٣) التبيين: باب طلاق المريض: ٢/ ٢٤٩

باب الرجعة[١]

وهي[٢] استدامة القائمِ في العدّة[٣]. القائمُ هو النكاحُ[٤] يعني طلبَ دوام النكاح وإبقاءَه ما دَامَتْ في العِدّة– لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ[٥]﴾ أي لهم حقُّ الرجعة واشتراط العدة؛ لأن بعد انقضائِها لا يُسَمَّى بعلا ولا حَقَّ له بل هو والأجنَبيّ فيه سواء ولا دلالةَ في قوله تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ على أن ملكه قد زَالَ؛ لأن الرَدَّ يُسْتَعْمَل للاستدامة. يقال ردَّ البائعُ المبيعَ إذا بَاعَه بشرط الخيار ثم فَسَخَ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعَرَضِيّةٍ أن يخرج لو لم يَفسَخ حتى مَضَتِ المدةُ سُمِّيَ ردًّا فكذا هنا كذا في التبيين[٦].

قوله: هي في العدّة

لكن بشرطِ الدخول وأن يكون بلا عوضٍ وبصريح الطلاق أو ببعض الكنايات على ما سَبَقَ[٧].

قوله: وإن أبت

أي رَضِيت المرأةُ بذلك أو لم ترضَ[٨] لقوله تعالى:

---

(١) بالفتح والسكر. والفتح أفصح.كذا في صح: ١٢١٦/٣.كذا في جامع الرموز: ٢٤٩/٢

(٢) إن الله تعالى شرح النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمة ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيّنا فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها.

(٣) كذا في كنز الدقائق: باب الرجعة: ١٣١ وفيه "استدامة الملك القائم".

(٤) أي ملك النكاح إذ قال السيد الشريف: هي استدامة القائم في العدة وهو ملك النكاح، تع: باب الراء. ٤٨

(٥) البقرة: آية: ٢٢٨

(٦) التبيين: باب الرجعة: ٢/ ٢٥١

(٧) كما مرّ في فصل الكنايات في (قوله: يقع واحد رجعية)

(٨) في، ن (لو لم ترض)

﴿وَبُعُوْلَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِن﴾ أي أزواجُهن أولى برَجعتهن حتى إذا أرَادَ الرَّجعةَ وأبتِ المرأةُ كان له الرَّجعةُ كما في الشمني[١].

قوله: وبوطيها

سواء كان في قُبُلها أو دُبُرها وعليه الفتوى ذكَرَه الشمني وغيره .

قوله: ونَظرُه إلى فرجها

الداخلِ بشهوة لا إلى دُبُرها وإن كان يُفتَى بأنّه رجعة كما في المنية[٢] وذكر في خزانة المفتين: ''أنها يَصِحُّ بما ثبت به حرمةُ المصاهرة[٣]''. فالأحسنُ بما يُوجبُ حرمةَ المصاهرة كما في الجامع[٤].

ولو قَبَّلَته أو لَمَسَتْه أو نَظَرَت إلى فرجه بشهوة[٥] وعَلِمَ الزوج ذلك وتَرَكَها حتى فَعَلَت ذلك رجعةٌ وإن كان ذلك لا بتَمْكينِه[٦] فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رَجعةً

(١) هو شرح النقاية للشيخ تقى الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمني المتوفى سنة ٨٧٢هـ اسمه كمال الدراية في شرح النقاية كما في الكشف: ٢/ ١٩٧١
مخطوط كان موجودا في مكتبة جامعة بنجاب بلا هور في حيازة المخطوطات برقم Apd11100/1898 كما ذكره القاضي عبد النبي الكوكب في ''فهرست مفصل'': ١/ ١٥١ لكن غلبت عليه يد الزمان وسرف وشاهدت في مكتبة الجامعة النظامية الرضوية تصوير كمال الدراية في شرح النقاية. لعله تصوير مخطوط جامعة بنجاب علماً بأن هذه النسخة المصورة ليست بكاملة بل ناقصة نقصانا غير قليل وهذا مما آسفني أن هذه النسخة المصورة الوحيدة لا تحتوى على الأبواب التي اقتبس منها المصنف في غاية الحواشي وهذا مما اتضح لي بعد المراجعة الكاملة والبحث والاستطلاع البليغين.

(٢) كذا في جامع الرموز عن المنية: ٢/ ٢٥٠، لكن في القنية المنية نفسها'' الإتيان في دبرها ليس برجعة والفتوى أنه رجعة'' وليس فيه حكم النظر إلى الدبر.

(٣) خزانة المفتين: ١/ ق١٣٤ (مخطوط)

(٤) جامع الرموز ، فصل الرجعة : ٢/ ٣٥٠

(٥) في ، م: (بشهوة إلى فرجه)

(٦) في، ن: (بتمكّنه)

وإن تزوّجها في العِدّة لا تكون رَجْعَةً عنده، لأنّ إنشاءَ النكاح في المنكوحة باطِلٌ. فلا يثبُت ما في ضمنه وعن محمد يكون رَجْعَةً وعن أبي يوسف روايتان واختَارَ الفقيهُ أبو جعفر قولَ محمد و به يُفتَى و رَجعَةُ المجنون بالفعل لا بالقول و قيل بالعكس وقيل بهما كذا في التبيين[١].

قوله: وأما عند الشافعي فلا تصحّ إلا بالقول

لأنا نقول: إذا قَدَر على القول بأن لا يكون أخرَسَ أو مُعَقَّلَ[٢] اللسان وهذا بناءً على أنّ الرجعةَ عنده استباحةُ الوطئ ورفعُ الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كأصل النكاح والوطئ قبل الرجعة حرامٌ فلا يكون سببا للحلّ كما هو أصله وعندنا ردًّا للبيع ومُستَبقِياً لها على ملكه وكذا وطئُ المُولى جُعِلَ استِبقاء، لأنّه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضيء أربعة أشهر فكانت مُباشَرةُ الأفعال دليلَ استِبقاء النكاح ألا ترى أن في ثبوت حرمة المُصَاهَرة جعلت هذه الأفعالُ كالوطئ فكذا في حكم الرجعة كذا في شرح الوافي.

قوله: ونُدِبَ إشهادُه على الرّجعة

أي عندنا وقال مالِك والشافعي لا تَصِحُّ بغير الاستِشهاد. لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوى عَدْلٍ مِنْكُمْ[٣]﴾ وهو أمرٌ يَقْتَضِي الوجوبَ ولنا قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوْهُنَّ بِمَعْرُوْفٍ[٤]﴾ وقوله تعالى: ﴿بُعُولَتُهنَّ أحَقُّ بردِّهِنَّ﴾ من غير اشتراط الإشهاد فاشتراطُه فيها زيادة وهي نسخ فلا يجوز إلاّ بدليل يصلحُ له وما تَلاَ لا[٥] يصلُح له، لأنَّ المرادَ به الندبُ بدلالة الإجماع.

---

(١) التبيين: باب الرجعة: ٢/ ٢٥١

بالتحريك كنكي وكنك شدن اخرس نعت منه بج: ١١٣

(٣) الطلاق: آية: ٢

(٤) نفس المأخذ

(٥) في، م (يصلح) بدون (لا)

قوله: أي إعلام الزوج بالرّجعة

لئلا تقعَ في المعصية بالتزوّج والزوج هو الذي أوْقَعَها في ذلك فيكون مُسِيْئا كذا في الهداية[١].

وفيه إشكال، لأنَّ المعصيةَ لا تكون به بدون العلم — وفي الغاية[٢] لا يَتحَقّقُ المعصيةُ بغير ذلك إلاّ أن يقال ينبغي أن تَتَزَوَّجَ بغيره حتى تسأل عن ارتجاعِه. فإن تَزَوَّجَتْ بغير سؤال رقعت في المعصية فهذا مُشكل أيضا من حيث أنه أوجَبَ عليها السؤالَ والمعصيةُ بالعمل بما يظهر عندها قالَه الإمام الزيلعي[٣].

قوله: فالظاهر بقاؤها

يعني عدّتُها بَاقيةٌ ظاهِراً ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ [العدة][٤] سَقَطَتْ بالرجعة، لأن العدّة لا يَبقَى مَعَهَا وإخبارها[٥] بعد ذلك بانقضاءِ العدة[٦] والحالُ أنه لا[٧] عدّة عليها من قبيل المحال — وله أنّ هذهِ الرَّجعة صَادَفَت[٨] حالَ انقضاء العدّة فلا تَصِحّ وهذا لأنّهَا أمِيْنةٌ في الإخبار فوَجَبَ قبولُ قولِها فإذا أخْبَرَت دَلَّ ذلك على سَبق الانقضاء وأقْرَبُ أحوالِه حالُ قول الزوج راجَعْتُكِ فيكون مُقارنةً لانقضاء العِدَّة فلا يَصِحّ بخلاف ما إذا سَكَتَتْ ثم أخبَرَتْ بالانقضاء، لأنَّ أقربَ الأحوال منها[٩] حالُ السكتة فيُضَافُ إليه.

---

(١) الهداية ،كتاب الطلاق: ٢/ ٣٧٥

(٢) في،ن: (في العناية)

(٣) الكل في التبيين: باب الرجعة : ٢/ ٢٥٤

(٤) الزيادة من ، م

(٥) في، ن: (اختيارها)

(٦) سقطت (العدة) من، م

(٧) سقطت (لا) من،م

(٨) في، ن:(صادقت)

(٩) في، ن (فيها)

لا يُقَال قولُها يقتضي سبقَ الانقضاء وقوله أيضا يَقْتَضي سبقَ الرَّجعة فلا يكون مُقارناً، لأنّا نقول: قوله: راجَعْتُكِ، إنشاءٌ وهو إثبات أمرٍ لم يكن، فلا يَقْتَضِي سَبقَ الرَّجعة وقولُها: ''انْقَضَتْ عدتي'' إخبارٌ وهو إظهارُ أمرٍ قد كان فيقتضي سَبَقَ الانقضاء ضرورةً كذا في التبيين[1] والنهاية.

قوله: كما في زوج أمة

أي لا يثبُت الرَّجعةُ في زوج أمةٍ.

قوله: فالقول قول المولى

لأن الإقرار تصرّف في البُضع فيَسْتَبْدِئه الْمَولى كإنشاء النكاح وله أن الرجعة تَبتَنِي على قيام العِدَّة والقولُ في العدّة قولُها وكذا فيما يبتني عليها.

ولا نُسَلِّمَ أنّه يَمْلكُ البُضعَ مَا دَامَتْ في العِدَّة بل هو كالأجنبي بخلاف الإقرار بالنكاح والإنشاء فيه، لأنّ مِلكَه ثابتٌ عندَ التصرُّف فينفُذ ولو كان على القلب بأن كَذَّبَه المولى وصَدَّقَتْه الأمةُ فالقول قول الْمَولَى ولا يثبُتُ الرَّجْعةُ إجماعاً في الصحيح أمّا عندَهما فظَاهِرٌ وأمّا عند أبي حنيفةَ فلأنّها مُنقَضِيَةُ العدة في الحال فَظَهَرَ ملكُ الْمَولى في البُضعِ فلا يُقْبَلُ قولُها في إبطاله. بخلاف المسألة الأولى، لأن المولى بالتَّصديق في الرَّجعة مُقِرٌّ بقيام العِدَّة عندها ولا يَظْهَر مِلكُه في العِدَّة وقيل هي أيضاً على الخلاف كذا في الكافي[2].

قوله: وأنكرا أي الزوجُ والسيِّد بمضى المدة

فالقولُ قولُها، لأنها أعرف بحالها.إذ هي أمينةٌ فيه – فيُقْبَل قولُها دون المولى والزوج – ولهذا يُقبَل قولُها: إنّي حائِضٌ في حَقّ حرمةِ الوطيِ عليهما وفي حقّ الصلاة والصوم[3].

---

(١) التبيين: باب الرجعة : ٢/ ٢٥٣

(٢) الكافي: باب الرجعة: ١/ ٤٤٦

(٣) التبيين ، باب الرجعة: ٢/ ٢٥٣

قوله: وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة

يعني تَنقَطِعُ الرجعة بانقطاع الدم من الحَيْضة الثالثة لعشرة أيام. وإنما شُرِطَ الانقطاعُ فيها اعتباراً للغالب وإلا[1] إن زاد على العشرة فهو استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه بخلاف ما إذا كَانَتْ كِتابيةً حيثُ تَنْقَطِعُ الرجعةُ بمجَرَّد انقطاع الدم وإن كان لأقَلّ من عشرة ويَحِلَ قِربَانُها وإن تُوَهِّم عودَ الدم — لأنّ القياس لا يَعْتَبرُ الموهوم أصلاً ولا يعارض الْمُحَقَّقَ إلاّ إنّا تركناه في[2] المسلمين بالأثر فبَقِيَ في حَقِّ الكافرة على الأصل — ولو اغْتَسَلَتْ بسُور الحمار مع وجود الماء المطلَق انقَطَعَت لَكِنَّهَا لا تُصَلِّى ذكَرَه الزيلعي[3].

قوله: أو تيمّم(٤) فتُصلى

ولا فرقَ بين أن تكون الصلاةُ فرضا أو نفلاً وقال محمد: تَنْقَطِعُ الرَّجعَة بمُجَرَّد التيمُّم وهو القياسُ؛ لأنّ التيمُّمَ[4] عند عادم[5] الماء يُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الاغتِسال بدليل جواز الصلاة.

ولهما أنّ التيمُّمَ طَهارةٌ ضروريّةٌ لكونه تلويثاً حقيقةً أي لا شرعاً كما في الدِّراية. وهذا لأنّه لا يرفع الحَدثَ بيقينٍ حتى لو وَجَدَ الماءَ كان مُحدِثًا بالحدث السابق. وإنّما جُعِل طهارةً حكماً ضرورةَ الحاجة إلى أداء الصَّلاة كي لا يتضاعَفُ الواجِبَاتُ عليها والثابتُ ضرورة يُقَدَّرُ[6] بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقِرَاءةِ القرآن. فكان التيَمُّمُ في حقّ الرَّجعة عدما إلا إذا حَكَمْنَا بجواز الصلاة بالأداء فيلزَمُه الحكمُ بطهارتها

---

(١) سقطت (إلا) من، م

(٢) في، ن (من) بدلا من (في)

(٣) التبيين، باب الرجعة : ٢/٢٥٤

(٤) كانت في الأصل تتيمم فسقطت تاء التفعل.

(٤) سقطت (عند) من،ن

(٥) في، م: (عدم) بدلا من (عادم)

(٦) في، م (يتقدر)

ضرورةَ صحة الصلاة، لأنها لا تَصِحُّ إلاّ من الطّاهِرات فيَلْزَمُه[١] انقطاعُ الرَّجعة ضرورةَ حُكمِنَا بها كذا في التبيين[٢] وغيره.

لكن يُشكل بمسألة الاقتداء حيث قالا يجوز اقتداء الْمُتَوَضّئ بالْمُتيمّم ؛ لأنّ التيمُّمَ طهارةٌ مُطلَقَةٌ عند عدم الماء كما مَرَّ في الجماعة[٣] ولنُفَصِّل هذا المقام لِيَنْدَفِعَ ما يُحال[٤] من الْمُنَاقَضَة للأوهام فنقول هذا البحثُ له ثلاثُ مَوَارِدَ في الفقه.

أولُها بابُ التيمّم في البحث مع الشافعي في جَوَاز الفرائض المتعدِّدَة بتَيَمُّمٍ واحدٍ عندنا خلافاً له[٥] وهو مَبْنِيٌّ على أنَّ التيَمُّمَ طهارةٌ مطلقةٌ أو، لا. فقال الشافعي إنّها ضروريةٌ يثبُتُ ضرُورةَ أداء المكتوبة فيُقَدَّرُ بقدرِها. فلا تَبْقَى بعدَها. واتَّفَقَ أئمتُنا في جوابه على أنها مُطَلَّقَةٌ تَعْمَلُ عَمَلَ الماء ما بَقِيَ شرطُه وهو عدمُ الماء إلاّ أنه بالماء مُقَدَّرٌ إلى وجود الحدث وهنا إلى شيئين : الحدثِ والماءِ وثانيها: بابُ الإمامة في مسألة اقتداء الْمُتَوَضّئ بالْمُتَيَمّم فافْتَرَقَ أئمتُنا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتداءُ الْمُتوضّئ به وقالا مُطْلَقةٌ فيجوز[٦].

وثالثها هنا فافْتَرَقُوا أيضا إلاّ إنّهم عَكَسُوا كلِمَتَهم فتُرآى لمحمد وجهان من الْمُنَاقَضَة.

أحدُهما: قولُه في الإمامة ضروريةٌ بعد ما اتَّفَقُوا عليه في جواب الشافعي من أنها مُطْلَقَةٌ.

وثانيهما هنا مُطْلَقَةٌ بعدَ ما قال في الإمامة ''ضروريةٌ'' و كثيرٌ من الشارحين يأخُذُوْن[٧] في تَقْرير قولِهما: إنه لا يُزيل الحدثَ بيقين ولهذا عند رؤية الماء إنما يصير مُحْدَثاً بالحدث السابق فقد نَاقَضَوا[٨] جميعاً.

---

(١) في، م (فيلزم) بدون الضمير المنصوب المتصل.
(٢) التبيين: ٢/ ٢٥٤
(٣) (في الجماعة) ساقط من، م
(٤) في، م (يحل)
(٥) الهداية: كتاب الطهارات : ١/ ٣٦، ٣٧
(٦) الهداية: باب الإمامة: ١/ ١٠٥
(٧) التصويب من، م وفي الأصل و،ن (يأخذ)
(٨) في،ن: ناقصوا

والجواب: أنه لا شكَّ في أن للتيمُّمِ جهتين: جهةَ الإطلاق وجهةَ الضرورة. فمعنى الإطلاق أنه يُزيلُ الحدثَ مُطلقاً، كالماء إلى غاية أحدُ الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة أنّ شرعيةَ ضرورةِ أداء المكتوبات وعدمَ تفويتِها[١] وتكثيرَ[٢] الخيرات عند عدم الماء إكراماً لهذا النبي الكريم (صلى الله تعالى عليه وسلم[٣]) وأمتِه. ولهذا كان من الخصائص وهذا لا يُفيد الإخلال بمعنى الإطلاق، إذ حاصله أنه بيانُ سَبَبِ شرعيته– فإنه لما كان المقصودُ من شرعيته الوضوءِ تحسينَ هيئة الأعضاء الظاهرة وتنظيفَها للقيام بين يدي الرَّب جَلَّ وَعَلا والترابُ لا يُفِيد ذلك بل ضدُّه لم يُشرع إلاّ لِلضرورة المُستَحَقَّة من الحاجة إلى الأداء مع عدم الماء تكريماً لنبينا صلى الله تعالى عليه وسلم فذكرُ التلويث وعدمُ تطهيره في نفسه ذكرُ سببِ كونه مشروعاً للحاجة المذكورة.

إذا عَلِمْتَ هذا فقولهم مع الشافعي: ''إنّها مُطْلَقَةٌ'' أي يُزيْلُ الحدثَ ويُسْتَبَاحُ به كلُّ ما يُسْتَبَاحُ بالماء على الوجه الذي يُسْتَبَاح به لِيَنْتَفي به قصرُ الصّحة على فرض واحدٌ لا يُنَافي قولَهم: إنّها ضروريةٌ على ما سمِعتَ. فمن قال: إنّها مُطلَقَةٌ في موضع وقال في آخر إنها ضروريةٌ لم يكن مُناقِضاً أصلا.

وقولُ من ذُكِرَ في تقريره أنّه لا يرفع الحدثَ بيقين: حاصِلُه فرق بينه وبين الماء فإنّ الماء يرفعُه بيقين و هذا يرفعُه ظَنًّا للخلاف في أنّ الحدث أمرٌ حقيقي أو مجرد مانعة شرعية[٤] والراجح هو الثاني لما قَدَّمنا في باب التيمُّم أنّه لم يَقْدر أحدٌ على إثبات أنّ الحدثَ وصفٌ حقيقي قائمٌ بالأعضاء زائدٌ على نفس المانعة الشرعية وعلى هذا فلا إشكالَ في ارتفاعه — وكونُ الحدث يَظهر بعينه عند رؤيةِ الماء لا يَسْتَلزِمُ عَدَمه ، لأنَّ الحدثَ اعتبارٌ شَرعيّ. فله

---

(١) في،ن: (عدم تقويتها)

(٢) في،م (تكثر)

(٣) الزيادة م، ن

(٤) سقطت (شرعية) من،م

أن يقطع ذلك الاعتبارَ إلى غاية ثم يُعِيدُه بعينه عند قدرة الماء — والدليلُ المُلجى إلى هذا ك
رؤية الماء لا يُعْقَلُ وجهُ كونِها نفسِها حَدثاً. ثم النظرُ في وجه تعيينِ كلّ منهم أحدَ الجِهَت
بخصوص ذلك الموضع الذي عينُه فيه فأمّا وجهُ تخصيصِ محمد فهو أنّه رأى وجو
الاحتياط في الموضِعَين والاحتِياطُ في اقتدار المُتَوَضّئ أن لا يصحّ ولا يُعَلَّلُ هذا إلاّ لج
الضرورة فاعْتَبَرَه فلما كانت ضروريةً حيث كان ينتَقِض بوجود الماء ولا يثبُت إلاّ مع عد
كانت ضعيفةً بالنسبة إلى طهارة الماء فيكون بناءُ القوى على الضعيف وفي الرجعة الاحتي
في انقطاعِها فلا يُعَلَّلُ إلا بجهة الإطلاق فاعتَبَرَها هنا وهما لما عَكَسَا الحكمَ في الموضعين
يكن من عكس التي فيها بدّ وعندي أن قولَها في الاقتداء أحسَنَ من قول محمد وقولُ مح
في الرجعة أحسن من قولهما؛ لأن الضِعفَ الكائن في طهارة التيمُّم لم يظهَر قطّ له أثرٌ
شيءٍ من الأحكام عندنا. فعَلِمنا أنه شيءٌ في نفسه فيجوز اقتداء المتوضّئ به وينقطع ب
الرجعةُ خصوصا والاحتياطُ في ذلك واجِب هذا هكذا حقّقَ المحقّقُ الشيخُ كمال الدين اب
الهمام في فتح القدير[1].

وهكذا في السراح الوهاج في ''الإمامة[2]'' حيث أجابَ عن المُناقَضة بأنّ الأص
المذكورَ إذا تَرَكه في موضعٍ آخر باعتبار اقتِضاءِ ذلك الموضِع إياه لا يكون مُنَاقِضةً بل عمل
بالدليل[3] في كل مَوضع على ما يَقْتَضِيه فنقول: طهارةُ التيمُّمِ مُقْتَضِيَة للإطلاق[4] وللضرورة.
أمّا كونُها مُطلَقَةً فلأنّها ليست بموقّتَه بخلاف طهارة المُستَحَاضَةِ ويثبُتُ بها م
يثبت بالطهارة بالماء من استِباحة الصلاة وغيرها.

(١) الفتح: باب الرجعة: ٤/ ٢٢، ٢٣

(٢) في، ن (الأمة)

(٣) في ن: (الدليل)

(٤) في،ن: (لا إطلاق)

وأمّا كونُها ضروريَّةً فلأنّها في الحقيقة تلويثٌ[١] لا تَرفَعُ الحدثَ حقيقةً حتى إذا وُجِدَ الماءُ كان مُحدَثاً بالحدث السابع فإذا صَحَّ هذا فقد اخْتَارَ كلُّ واحد منهم ما لاَحَ له[٢] من الدليل فاختار محمدٌ في الموضِعَين جانِبَ الاحتياط ، لأنّه مما يختار في مسألة الاحتياط. حتى أنّهَا لو اغْتَسَلَتْ وتَرَكَتْ الْمَضْمَضَةَ تنقطع[٣] الرَّجعة عند محمد خلافاً لأبي يوسف احتياطاً لشبهة اختلاف العُلماءِ في فرضيّته – فكان الاحتِياطُ في قَطع الرَّجعة فلمّا كانَ الاحتياطُ أصلاً عنده كان الاحتياطُ في مسألة الاقتداء لعدم جواز اقتداء الْمُتَوَضّي بالْمُتَيَمِّم أن يقتدي بمتوضّيءٍ أو يُصَلّي مُنْفَرِداً حتى يخرُجَ عن عُهدتها إجماعا. وكذا في فصّل الرَّجعة لما تَيَمَّمَت ليس له[٤] أن يُراجِعَها، لأنَّ الحُكمَ بالرَّجعة مما يُؤخَذُ فيه بالاحتياط إجماعا حتى أنها لو اغْتَسَلَتْ وبَقِيت لُمعةُ بَدَنِها تَنْقَطِعُ الرَّجعةُ احتياطاً. لَم يَحِلَّ لها أداءُ الصلاة. وهنا تَحِلّ لها الصلاةُ بالتيمُّم. فأولى أن تَنْقَطِعَ الرجعةُ. وكما لو اغْتَسَلَت بسُور الحمار تَنْقَطِعُ إجماعا احتِياطا. ولم تَحِلَّ لها أداء الصّلاة. فَلَمّا كان العَمَلُ بالاحتِياط أصلاً عنده وهو مُتَّحِد في الموضِعَين لكن اخْتَلَفَ سببا الاحتِياطِ. فلا يُناقِض مذهبَه، لأنَّ أصلَه واحِدٌ غيرُ منقوض وهو العَمَلُ بالاحتِياطِ وإنّما جاءَت صورةُ التناقُض وأمّا الاحتِياط فشيء واحد فيهما فلا تَنَاقُضَ.

وأمّا أبو حنيفة وأبو يوسفَ فاختَارَا جانِبَ الإطلاق في حقّ الصلاة وما يلحقها فكان التيمُّمُ على الحقيقة في ما سِواها فكان طهارتُه ضَرُوريَّةً في ما سواها. كأنَّ الشارع إنما أعطى له حكمَ الطهارة الْمُطْلَقَةِ في حقّ الصلاة– لقوله تعالى: ﴿لكن يُرِيْدُ ليُطَهِّرَكُم[٥]﴾

(١) في، ن (تلويث له)

(٢) سقطت (له) من، م

(٣) في، ن: (سقطت) بدلا من (تنقطع)

(٤) زاد في، م (حكم الرجعة) بعد (ليس له)

(٥) المائدة: آية: ٦

حتى أجْمَعَ الثّلاثة في مَن تَيمَّمَ في حالة الإسلام ثم ارتَدَّ والعياذُ بالله ثم أسْلَمَ ف
على تيمُّمِه كالوضوء، لأن التيَمُّمَ في حق الطهارة غيرُ مُوَقَّتٍ فعَمِلا بإطلاقه في الصلاة لو
طهارته في حَقِّ الطهارة خُصُوصاً.

وقد تأيّد ما قالاه. بحديث[1] عمرو[2] بن العاص في حق الصلاة على ما ذكَرْنَا ول
هو في الحقيقة تلويثٌ وليس بطهارة حقيقة فعَمِلا بحقيقة في ما سِوَى الصلاة على ما ذكَ
حتى لم تكن طهارةً في حقّ انقطاع الرَّجعةِ ما لم يَتأيّد بمُؤيِّد وهو الصلاة به وهذا كَ
مشروعاً لمقصود. فبدونه ضعيف في نفسه فقبلَ انضمام المقصود إليه يبقَى على ضُعفه.
يزولُ به المِلكُ كشهادة الشاهدَين على الطلاق.

لما كانت بمقصود وهو قضاء القاضي لها. فَلَمَّا لَم ينضمَّ إليها القضاءُ[3] لا يك
مُزيلاً للملك. انتهى كلامُ الحدّادى.

قوله: وفيما دونه لا

يعني إن نَسِيَتْ أقلَّ من العضو انقَطَعَتْ مثل الإصبع كذا في "المحيط"
"الينابيع[4]" وكذا بعضُ الساعد والعَضُدِ والعضوُ الكامِل كاليد والرجل ذكَرَه ابنُ الهمام

---

(١) أخرجه أبو داؤد عن عمرو بن العاص، قال: احتلمت في ليلة باردة وأنا في غزوة ذ
السلاسل. فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمت ثم صليت بأصحابي الصح. ثم أخبرت ال
ﷺ فضحك ولم يقل شيئا، كذا في نصب، كتاب الطهارات: ١/ ١٥٧
مستدرك الحاكم: باب عدم الغسل للجنابة في شدة البرد: ١/ ١٧٧ الدراية: ٧٠

(٢) التصويب من، ن. وفي الأصل و،م (عمر بن العاص)

(٣) في ، ن: (انقضا)

(٤) كذا في "الفتح" عن المحيط والينابيع: ٤/ ٢٤

(٥) نفس المصدر

والحاصِلُ أنَ الحُكْمَ الثَّابتَ في العضو الكامل وما دونه استِحْسَان. والقياسُ في العضو أن ينقَطِع ؛ لأنّ للأكثر حكمُ الكل. وفي بعض العضو أن لا ينقطع ؛ لأنّها لم تخرُج إلى حكم الطّاهرات. ولا يخفَى ما في كل من القياسَين في كل من العضو وما دونه. فيقتضي أن يتعَارَضَ في كلّ منهما قياسان: قياسُ أن للأكثر حكمُ الكلّ فيُوجِبُ انقطاعَ الرَّجعة وقياسُ بقاء الحدث بعينه فيُوجِبُ عدمَ انقطاعها.

ومبنى وجهِ الاستِحسان على اعتبار القياسِ الثاني إذ حاصِلُه اعتبارُ ظهور إصابة الماء وعدمِ الإصابة. فإذا ظَهَرَ عدمُه لم يَنْقَطِعْ الرجعةُ. وإذا ظَهَرَتْ ثبوتُ الإصابة انْقطَعَت غيرَ أنّ ظهورَ التركُ يَتَحقَّقُ في العضو لا في الأقَلّ — على أنّ في كَونِ[1] للأكثرِ حُكمَ الكل قياسا ممنوعٌ بل إنما يُحكم به في مواضِعَ خاصةٍ بخصوص الدلائل فيها.

ثم وجهُ التفصيل المذكور أن ما دونَ العضو تسَارَعَ[2] الْجَفَافُ إليه بعد إصابة الماء غيرَ بعيد وبتقديرٍ يَنْقِطِعُ الرجعةُ. فحُكِمَ بانقطاعها بناءً على هذا الاحتمال احتياطاً كذا في فتح القدير[3].

فعلى هذا استدلالُ الشارح بقول: لأنّه لا اعتبارَ لِمَا دونَ العضو فكأنّها اغْتسَلَتْ منظورٌ[4] فيه ؛ لأنّه لو صَحَّ لَمَا اخْتَلَفَ الحكمُ بالعمد والنِّسيان، فإنّها لو تَركَتْ الإصبعَ عَمَداً لا تَنْقَطعُ الرَّجعةُ كما في الزيلعي[5] وغيره.

وعلى ما استَدَلَّ الشارحُ يَنبَغِي أن ينقَطِعَ ؛ لأنّه لا اعتبارَ له لِمَا دونَ العضو. فالوجه هو الذي قرَّرَه في فتح القدير[6].

---

(١) سقطت (كون) من، ن

(٢) في الفتح (يتسارع)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٤

(٤) خبر المبتداء أي استدلال الشارح

(٥) التبيين: ٢/ ٢٥٥

(٦) الفتح: ٤/ ٢٤

وفي التبيين: ''لو اغْتَسَلَتْ وتَركَت الْمَضْمَضَةَ والاستنشاقَ لا تَنْقَطِعُ الرَّجعة عند أبي يوسف لبَقَاءِ عضوٍ كامِلٍ وعنه أنَّها تَنْقَطِعُ وبه قال محمد لشبهة الاختلاف؛ لأنَّهما سُنَّتان عند البعض في الاغتسال فكان الاحتياطُ في الانقطاع[1]''.

وفي فتح القدير: ''الواوُ في المَضمَضة والاستنشاق بمعنى أو، إذ كلٌّ بانفراده كترك عضوٍ ولو بَقِيَ أحدُ المُنخِرَيْن[2] لم يَنْقَطِعِ الرَّجعةُ[3]''.

قوله: فيكون المرادُ أنه إن رَاجَع قبلَ وضعِ الحمل فوَلَدَتْ لأقل

أي ينبغي أن يكون المرادُ ذلك لكنَّ اللفظَ قاصر[4] في أدائِه- ويُمكن أن يكونَ مرادُ المصنف[5] هذا - يَعني من طَلَّقَ من هو حامل حين الطلاق فله يثْبُتُ حقُّ الرجعة. لا إنه حَلَّتْ له الرَّجعةُ والإقدامُ على ذلك في تلك لكن إنما كانَ الحملُ في ذلك الحين شَرعاً بأن وَلَدَت لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من حينِ الطلاق. وإذا ظَهَرَ ذلك حَكَمَ القاضي بصحّة الرَّجعة.

ولا يُتَوَهَّمُ أنه مُناقِض لقوله: ''ولا يُرادُ أنه يَحِلّ له الرجعةُ قبلَ الوضع[6]'' لأنَّ الصحةَ ضِدُّه الفسادُ: والحَلاَلُ ضِدُّه الحرامُ والصِّحَّةُ يُجَامِعُ الحرامَ أيضاً.

ألا تَرَى أن البيعَ وقتَ نداء الجمعة حرام مَعَ أنه صحيح. أي ليس بفاسد كما في خُلع ''النهاية''- وقد غَلَطَ القُهستاني حيث حَمَلَها على مَعنى الحلال فقال: البيع حلالٌ

(١) التبيين: ٢/ ٢٥٥

(٢) المنخر: بفتح الميم والخاء وبكسرهما وضمّهما كما في بج: ٢٧٢، وفي قط: هو الأنف: ٢/ ١٤٤، و وفي صح: (٢/٨٢٤) المنخرُ: ثقب الأنف.

(٣) الفتح: ٤/٢٤، ٢٥

(٤) في،ن: (عام)

(٥) أي صاحب وقاية الدراية.

(٦) شرح الوقاية: ٢/ ١١٣

وليس بمُباح. والحال أن صاحِبَ النهاية صَرَّحَ في باب الجمعة: أنّ البيع حرام فكيف يُحْمَلُ الصِّحّةُ على مَعنَى الحلال، تدبّر تَدْرِ.

قوله: ولدت قبل الطلاق

لأنّه إذا جُعِلَ نسبُ الولد منه فجُعِلَ وَاطِياً وإذ الوطئُ تَأكَّدَ الملكَ والطلاقُ في ملكٍ مُتَأكَّد يَعقِبُ الرَّجعةَ وبَطَلَ زعمُه بتكذيبِ الشرع كذا في الهداية[١].

قوله: فلمْ يُوجَد تكذِيبُ الشّرع قبل وضعها الحمل

فلا يَحِلُّ له الرجعةُ والإقدامُ عليها مع الإنكار لئلا يلزَمَ سقيُ زرع غيره.

قوله: لأنّ الولد للفراش

وإذا جَعَلَه الشارعُ منه - فقد أنْزَلَه واطِياً- وبَطَلَ زعمُه في عدم الوطئ المُستلزِمِ لإقراره بعدم حقّ الرَّجعة له بتكذيبِ الشرع إياه في ذلك حيث حَكَمَ بثبوتِ النسبِ فله الرَّجعةُ ما دَامَت في العِدّة كذا في فتح القدير[٢].

قوله: وإن خلا بها وأنكر فلا

يعني إن خَلاَ الزوجُ بالزوجةِ وأنكَرَ الزَّوجُ الوطئَ ثم طَلَّقَها لا يملِكُ الرَّجعةَ، لأنَّ الرَّجعَةَ تثبُتُ في المِلك المُؤكَّد بالوطئِ وقد أنكر فيُصَدَّق في حقّ نفسه إذا لم يكن مُكَذَّبا شرعاً.

قوله: وإنما يتأكّد المهر بالخلوة

جواب عَمَّا يقال: إن الشَّرعَ قد كَذَّبَ إنكارَه بوجُوبِ المهر عليه ووجُوبِ العدّة عليها.

وحاصلُ الجواب أن تأكُّدَ المهر يَبتَنِي على تسليم المُبدَل وهو التخلية لأنَّ ذلك وسِعَها ولا يُشْتَرطُ فيه حقيقةُ القَبض لعِجزها عنه ولو شُرِطَ، لتَضَرَّرت. والعِدَّةُ يجب احتياطاً لاحتمال الوطئ.

---

(١) الهداية: باب الرجعة: ٢/ ٣٧٧، (قوله: ولدت قبل الطلاق) ساقط من، ن

(٢) الفتح: باب الرجعة) ٤/ ٢٥

قوله: إذ هي لم تُقرّ بانقضاء العدّة

يعني أنها مُعْتَدَّةٌ ولم تُقِرَّ بالانقضاء- فلو أقَرَّت هذه المعتدَّةُ بانقضاء العدَّة، يثبت الحملُ من الزِّنا. ولم تَصِحَّ الرَّجعةُ. وهذا الحكمُ من الأحكام الّتي لا نَعلَمُ إلا منها فَصَدَّقَ كما مَرَّ قُبَيْلَ طلاق المَريض.

لا يقال: كيف لا يكذب قولُها[1] بانقضاء العِدَّة شرعاً لخروج المُسلمة عن الزِّنا، لأ نقول: وإن كان فيه خروجُها عن الزِّنا التي لسببها الحملُ لكن لو انقَضَتْ عدَّتُها في نفس الأمر فيَتحقَّ الزِّنا مع الزوج بتمكينِها أياه دائماً فيُعتبرُ قولُها بخلاف الرجل؛ لأنه على اعتبار طلاقه قبلَ الوطئ يَحرُمُ الوطئُ؛ لأنها صَارَتْ أجنَبيةً وعلى اعتباره بعد الوطئ يكو كاذباً. والكَذِبُ حَرَامٌ أيضا إلاّ إنه أهون من الزِّنا ورعايةُ ثبُوتِ النسب واجبةٌ كما في التبيين[2] في مسألة وَلَدَت ثلاثةً في بطون. فلا بُدَّ أن يُجْعَلَ الزوجُ وَاطِياً قبل الطلاق، كما في الكافي[3] وفتح القدير.

فلا يَرِدُ ما قيل إن الشرع كَذَّب الرَّجُلَ في نفي الوطئ بحمل حال المُسلم على الصلاح فكيف لا يُكَذِّبَ المرأةَ في الإقرار بانقضاء العدّة لتَصِحَّ الرَّجعةُ وتخرُجَ المُسلمةُ عن الزِّنا.

قوله: أو أكثر

وإن كان عشرَ سنين ما لم تُقِرَّ بانقضاء العدّة؛ لأنَّ الثاني يُضَافُ إلى علوقٍ حادث بعد الطلاق في العدّة؛ لأنَّ امتدادَ الطهر لا غاية له إلاّ[4] الإياس وبه يَصِير مُرَاجعاً، يعني وَقَعَ عليها الطلاقُ بالوِلادة الأولى لوجود الشرط وَوَجَبَتْ العدةُ. فيكون الوَلَدُ الثاني من عَلُوق

(١) في ، ن : (قولهما)

(٢) التبيين: ٢/ ٢٥٦

(٣) الكافي: كتاب الطلاق: ١/ ٤٤٧

(٤) في الأصل تكرار (إلا)

حادثٍ لوجود أقَلّ مُدّة الحمل — فيُحْمَلُ علَى أنّه منه، لأنَ الظّاهِرَ انتفاءَ الزّنا منها فيكون مُراجَعَةً بالوطئ الحادث بخلاف ما ذُكِرَ في كتاب الدَّعوى: أن المُطَلَّقَةَ طلاقاً رَجعياً لو وَلَدَتْ لأقَلِّ من سنتين لا[1] يكون رَجعةً وفي أكثَرَ مِن سَنتين يكون رَجعةً لاحتمال العَلُوق قبلَ الطلاق في الأول دون الثاني فإنَّ هذا الاحتمالَ ساقطٌ هنا، لأنّهما إذا كانا من بَطنَين كان الثاني من وطيءٍ حادثٍ البَتَّةَ كذا في التبيين وفتح القدير[2].

قوله: فالولد الثاني رجعة كالثالث

يعني بولادة الأوّلِ وَقعَ عليها الطلاقُ لوجود الشرط فصَارَت عدتُها بالإقرار. ثم إذا جاءَتْ بولدٍ آخر من بطن آخر بعد ستةٍ أشهر أو أكثَرَ من سنتين ما لم تُقِرّا لقضاءِ عِدَّتها. عُلِمَ أنه من عَلُوقٍ حادِثٌ فثبت به الرجعةُ وَيقَعُ طَلَقَةٌ أخرى بوجود الشرط وتكون عِدَّتُها بالأقراء ثم إذا جاءَت بالثالث تَبَيَّنَ أنه كان رَاجَعَها بعدَ وقوع الثانية لِمَا قُلنا ويَقعُ طلقةٌ ثالِثَةٌ بولادته فتَحرُم عليه حرمةً غليظةً وتكون عِدَّتُها بالأقراء. ولو جاءَت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا يثبُتُ المُراجَعة لعدم تصوُّرها حقيقةً وحكما ولا يثبتُ نسبُه منه، لأنّ وطيَها حرام عليه إلا إذا إدّعَه[3] على[4] ما يجيء في ثبوت النسب.

فإن قيل: المُرَاجَعة في الثاني أيضا يؤَدِّى إلى فعلها على الحرام على بعض وُجُوهه. وهو ما إذا وَلَدَت بعد النِّفاس لأقلّ من سِتَّةِ أشهر ومن وقتِ الولادة لأكثر منه. فإنه يؤَدِّى إلى أنه[5] وَطِيَها في النفاس وهو حرام والمسلمُ لا يفعل الحرامَ.

قلنا: لم يَتَعَيَّنْ ذلك، لأنَّ دمَ النفاس قد لا يمتَدُّ وقد لا يُوجد[6] ورعايةُ وجوب النسب واجبَةٌ فلا يُعرَضُ عنها بالاحتمال.

---

(١) سقطت (لا) من، م
(٢) الفتح، باب الرجعة: ٤/ ٢٧
(٣) في،ن: (ادّعت)
(٤) سقطت (على) من، م
(٥) سقطت (إنه) من،ن
(٦) سقط (وقد لا يوجد) من،م

وقوله: في بطون احتراز عما إذا كانوا في بطن واحد بأن يكون بين الولادتين أقلُّ من ستة أشهر، لأنها بوضع[١] الأول يقع طلقةٌ لوجود الشرط وهي حاملٌ بالثاني والثالث فيكون عدّتُها بوضعها الحمل- وإذا وَضعَت الثاني وَقعَ طلقةٌ أخرى لما قلنا: وعِدَّتُها باقية على حالها، لأنها حامل بالثالث ثم إذا وَضعَتِ الثالثةَ انقَضت عِدَّتُها بولادته ولم يَقعْ طلقةٌ وإن وُجِدَ الشرط، لأنّ الطلاقَ لا يقع مُقارِنا لانقضاء العدّة كما مرّ. ولهذا لو لم تَلِدِ الثالث لم يَقع الثانية أيضاً لانقضاء العدّة بالثاني ولا يقع مُقارنا بالانقضاء حتى لو كانت هنا حاملا بالرابع يَقع الثالثةُ فثبَتَ إذا كانوا في بطن واحد يقع طلقتان كذا في التبيين[٢] والكافي.

قوله: ومُطلّقة الرجعى تتزيّن

وفي الهداية: تَتشَوّفُ وتَتزَيَّنُ[٣] في الزيلعي: التَّزيُّنُ عامٌ في البدن. والتَشوُّفُ في الوجه خاصَّةً. وهو من شُفتُ الشيءَ أي جَلَوتَه ودينار مُشوَّفٌ[٤] أي مَجلُوّ[٥] وهذا إذا كان الرَّجعةُ مَرْجوَّةً وإلاّ فلا تَتزَيَّنُ كما في المحيط[٦].

قوله: ولا يُسافر بها حتى يشهد على رَجعتها

ولا دلالةَ للسَّفر على الرَّجعة مَعَ تَصريْحها بعدم الرَّجعة والتقبيلُ بشهوة رَجعةٌ صريحا. فلا اعتبارَ لقولها مع التقبيل بعدم الرَّجعة كما في الشُّمني. وقيدُ السفرِ اتّفاقي. فإنّه كما لا يُبَاح له المُسافرَةُ لا يُبَاحُ إخراجُها إلى ما دون السفر.

---

(١) ما أثبتناه من التبيين، م

(٢) الكل في التبيين: ٢/ ٢٥٦

(٣) الهداية، باب الرجعة: ٢/ ٣٧٨

(٤) هذا من التبيين: ٢/ ٢٥٦، الهداية: ٢/ ٣٧٨

(٥) يقال: حلوت السيف جلاءً بالكسر، أي صقلت والجلا أيضا الخروج من البلد والجلاء أيضا كُحل. كذا في صح: ٢٣٠٤/٦،

(٦) الكافي: ١٨٧/١

فيما تحلُّ به المُطلَّقَةُ

قوله: ونكاحُ مُبَانة بلا ثلاث في عدّتها وبعدها

أي له أن يَتَزَوَّجَ التي أبَانها بما دونَ الثُّلاث إن كانت حرةً بالواحدة إن كانت أمةً في العدّة وبعد انقضاء العِدّة؛ لأن الحِلّ الأصليّ باقٍ ما لم يتكامل العدّةُ.

قوله: وَلاَ تَحِلّ حُرةٌ بعدَ الثلاث ولا أمةٌ بعد الثنتين حتى يطأها غيرُه

ولا فرقَ في ذلك بينَ كونِ المطلَّقةِ مدخولاً بها أو غيرَ مدخول بها لصريحِ الطلاق في النص وقد وَقَعَ في بعض الكتب أنّ في غير المدخولِ بها تحلُّ بلا زوج وهو زَلّةٌ عظِيمَةٌ مُصَادِمَةٌ لِلنّص والإجماع- لاَ يَحِلُّ لِمُسلِم رآه أن ينقُلَه فضلاً عن أن يَعْتَبرَه. لأن في نقله إشاعتَه. وعند ذلك يَنْفَتِحُ بابُ الشيطان في تخفيفِ الأمر ولا يخفى أن مِثلَه مما لا يسوغُ الاجتهادُ فيه لفَواتِ شَرطِهِ من عدم مُخَالَفَة الكتاب والإجماعِ نعوذُ بالله من الزَّيْغِ والضلال والأمرُ فيه من ضرورياتِ الدين. لا يبعُد إكفارُ مخالِفِه كذا قال الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام مُجدّدُ مذهب النُعمان في فتح القدير(١).

وأيضاً فيه بابِ نكاح الكفو: أنه ذكر صدرُ الإسلام: لو تَزَوَّجَتْ عن غير كفو ودَخَلَ بهَا الزوجُ الثّاني ثم طَلَّقَهَا لا [تحلّ(٢)] على الزَّوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن. وهذا مما يَجبُ أن يُحْفَظَ لكثرةِ وُقوعه(٣).

---

(١) الفتح: فصل ما به تحلّ به المُطلقة- ٤/ ٣١

(٢) سقطت (تحلّ) من الأصل وما أثبتناه من، ن

(٣) الفتح: ٣/ ١٥٧

قوله: استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾

فإن النكاحَ المنسوبَ إلى المرأة لا يصلح لمعنى الوطئ لاستحالة ههنا فيُرَادُ به العقدُ لتصوُّره منها.

قال الزيلعي: ''ويُمكِنُ أن يقالَ: يَجُوْزُ نسبتُه إليها مجازًا، كما تُسَمَّى زانية مجازاً بالتمكين منه وهذا أقربُ من حمله على العقد لأنَّ في حمله على عقد مجازَيْن: أحدُهما أنّ النكاحَ حقيقةٌ للوطئ ومجازٌ للعقد وفيه حَمْلُه عليه.

و الثاني أن فيه تسميةَ الأجنبي زوجاً باعتبار ما يؤولُ إليه و فيه حملُ اللفظ على المجاز أيضا و في حمله على الوطئ مجاز واحد وهو نسبة الوطئ إليها فكان أولى[1]''.

قوله: ولنا حديث العُسيلة

و'' العُسَيْلةُ الجِماعُ شُبِّهَتْ تلك اللذَّةُ بالعَسَل وصُغِّرَت بالهاء لأنَّ الغالِبَ على العَسَل التانيثُ. وقيل: إنّما أنِّثَ، لأنه أُرِيْدَ به العَسَلَةُ وهي القطعةُ مِنَ العَسَل كما يُقَال للقِطعة من الذهب ذَهَبَةٌ''[2] وكأنَّ التصغيرَ يُشِير إلى أن تمامَ الوطئ والإنزال لا يُشْتَرَطُ.

قوله: وهو حديث مشهور

رُوي عن عائِشة رضى الله تعالى عنها أنَّ رِفاعةَ[3] طَلّق امرأتَه تِمْيمة بنتَ وهب ثلاثاً فتَزَوَّجَتْ بعبد الرحمان بن الزبير فجاءت [إلى[4]] رسول الله ﷺ فقالَت: إنها

---

(١) الفتح: فصل فيما تَحلُّ به المطلّقة: ٢/ ٢٥٨
(٢) كذا في صح: ٥/١٧٦٤ حاشية عصام: ٢٥٧ (مخطوط)
(٣) هو رفاعة بن سمو إلى القرظي.
(٤) التصويب من كتب الحديث.

كانَتْ تحتَ رفاعة فطَلَّقَها ثلاثَ تطليقاتٍ فَتَزَوَّجَت بعبد الرحمان بن الزُّبَير وإنّه واللهِ ليس معه إلاّ مثلُ هذه الهُدبة وأخذت بهُدبة[١] جِلبابها قالت فتبسَّمَ رسولُ الله ﷺ ضَاحِكاً وقال: لَعَلَّكَ تُرِيْدِيْنَ أن ترجِعِي إلى رفاعة. لا حتى يَذُوْقَ عُسَيْلتكِ وتَذُوقي عُسَيلَته[٢] مُتَّفَقٌ عليه[٣]. وهذه مشهور[٤].

فجاءتِ الزيادةُ بها على الكتاب على تقدير أن يُرَادَ بالنكاح في الآية العقدُ على تقدير إرادة الوطئ يكون مُوَافِقَةً له. فلا إشكَالَ وعليه إجماع. فإن الأمَّةَ اجْتَمَعَت عَلى

---

(١) قال الجوهري: هُدبُ الثوب وهدّاب الثوب ما على أطرافه.صح: ٢٣٧/١ وقال النووي: الهُدبة بضم الهاء وإسكان الدال هذه اللغة الفصيحة وهي طرف الثوب، شبّهت ذكره في الاسترخاء وعدم الانتشار عند الإفضاء إليها بالخرقة. التهذيب القسم الثاني: ٢/ ١٧٩

(٢) البخاري :٧٩١/٢، سنن الدارمي: ٢/ ٨٤

رواه كثير من المحدثين بلفظ (لا حتى قذوقي عسيلته ويذوق عسليتك) بتقديم الخطاب على الغائب. مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ٢٧٤، مجمع الزوائد ٤/ ٣٤٠ مسند الإمام أحمد: ٢٥/٢، كنز العمال: الرقم المسلسل : ٢٨٠٦٤ حلية الأولياء: ٤١/٩ نصب: ٢٣٨/٣، وقال شهاب الدين أحمد الشلبي: أن عائشة بنت عبد الرحمن القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلّقها ثلاثا فجاء إلى رسول الله ﷺ وساق الحديث ١هـ حاشية الشلبي: ٢/ ٢٥٨ . وقال ابن حجر العسقلاني: وللطبراني في الأوسط من حديث عائشة مثله في التسمية لكنه قلّبها، جعلها كانت تحت عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة. الدراية: ٢/ ٧٣.

(٣) أي اتّفق عليه الشيخان،البخاري ومسلم.

(٤) المشهور من الحديث هو ما كان من الآحاد في الأصل ثم اشتهر فصار ينقُله قوم لا يُتصوّر تواطؤهم على الكذب فيكون كالمتواتر بعد القرن الأول. كذا في تع: ٩٤

أنَّ الدخولَ بها شرطُ الحلّ ولم يُخَالف في ذلك إلا سعيدُ بنُ المسيّب والخوارجُ والشيعةُ[١] وداوُدُ[٢] الظاهري وبشرُ[٣] المريسي. وذلك خلافٌ لا اختلافٌ لعدم استناده إلى الدليل ولهذا لو قَضَى به القاضي لا ينفذ، كذا في شروح[٤] الهداية والكافي وغيرها[٥].

فإن قيل: سعيد بن المسيّب على ما نَقَل البنايةُ[٦] عن الاتقاني[٧]: ''أنه من كبارِ التابعِين أدْرَكَ كثيراً من الصحابة مثل عمر بن الخطاب ﷺ وكان زوجتُه بنتَ

---

(١) هم الذين شايعوا عليًا رضى الله تعالى عنه وقالوا إنه الإمام بعد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج عنه وعن أولاده: كذا في تع: ٥٧

(٢) هو داؤد بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي إمام أهل الظاهر ولد سنة ثنتين ومائتين وتوفي ببغداد سنة سبعين ومائتين في ذي القعدة: التهذيب: القسم الثاني: ١/ ١٨٢

(٣) هو بشر بن غياث بن عبد الرحمن المُريسي المُعتزلي ،صاحب الإمام الأعظم وأخذ منه ثم تلمذ على الإمام أبي يوسف وسمع الحديث من حماد بن سلمة وسفيان بن عُيينة توفى سنة ٢١٨هـ والمريس قرية من قُرى مصر. الحدائق: ١٤٥، ١٤٦

(٤) الفتح: ٣٢/٤، ٣٣،عناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٢، كفاية مع الفتح: ٣٢/٤، ٣٣

(٥) التبيين: ٢/ ٢٥٨

(٦) البناية: باب ما تحلّ به المُطلّقة : ٢/ ٣٣٦

(٧) هو أمير كاتب بن أمير عمر العميد أبو حنيفة الفارابي الاتقاني.ولّى تدريس مشهد الإمام بظاهر بغداد. قال ابن حبيب كان رأسا في مذهب الحنفية بارعا في الفقه واللغة العربية كثير الإعجاب بنفسه يدلّ على ذلك قوله في آخر شرح الأخسيكتي: فلو كان الأسلاف لقال أبو حنيفة: اجتهدتَ ولقال أبو يوسف، نار البيان أو قدت ولقال محمد: أحسنتَ ولقال زفر: أتقَنتَ ولقال الحسن: أمعنتَ، ولقال أبو حفص: أنعمتَ فيما نظرتَ، ولقال أبو منصور: حققت ، ولقال الطحاوي: صدقتَ. ولقال الكرخي: بُورك فيما نطقتَ، ولقال الجصاص: أحكمت، ولقال القاضي أبو زيد: أصبت، ولقال شمس الأئمة: وجدت ما طلبت ولقال: صاحب الهداية يا غواصّ البحر عبرتَ، ولقال صاحب المحيط: فقت فيما أسرت وأعلنت. ولد بإتقان ليلة التاسع عشر من شهر شوال سنة خمس وثمانين وست مائة وتوفى سنة ثمان وخسمين وسبع مائة التاج: ١٨، ١٩

أبي هريرة وكان جلُّ[1] استفادته منه وكان يُقَالُ له: فقِيهُ الفُقَهَاء وعالمُ العُلَمَاء[2] و كان يُفْتِي وأصحابُ رسول الله ﷺ أحْيَاء'' فكيف ذَهَبَ مع الحديث[3] المشهور[4] إلى ما ذهب قيل في حاشية العصام: إنه إمّا يُنكِرُ الشهرةَ أو يُنكِرُ الزيادةَ على كتاب الله بالحديث المشهور[5].

واعلم: أنّه ذُكِرَ في شرح المختصر لأبي المكارم: أنه ذَكَرَ الإمام السرخسي في مبسوطه عن الصدر الشهيد حسام الدين عبد العزيز: أنه لو قَضَى القاضي بالحِلّ للزوجِ الأولِ بمُجرّد العقد صَحّ بالإجماع''[6].

و قال القهستاني: في شرحه للمختصر معترضا عليه: ''ومن الظَن الفاسد'' [7] أن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطه عن الشافعي: أنه لم يُشْتَرَط إلاّ النكاحُ.

وعن الصدر الشهيد: أنّ القاضي لو قضى بالحِلّ للأوّل بمجرّد النكاح صحّ بالإجماع وذلك لأن السرخسي أقدمُ منه بمدّة مديدة وأنه أجلّ[8] وأرفعُ رقبة أن يروِى مجتهداتِ الصدر الشهيد- وليس في المبسوط سوى ما قال: إنّ الدخولَ شرطٌ عند

---

(١) قال الجوهري: جلّ الشيء: معظمه، صح: ٥/ ١٦٥٨

(٢) كذا في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٩، ٢٢٠، وجلبي: ٣٤٤

(٣) في الأصل (حديث) بدون لام التعريف.

(٤) هو ما كان من الآحاد في الأصل ثم اشتهر فصار ينقلُه قومٌ لا يُتصور تواطؤهم على الكذب فيكون كالمتواتر بعد القرن الأول، تع: ٩٤

(٥) ما قال العصام في حاشيته إلا (وهو حديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب) عصام: ٢٥٧. (مخطوط)

(٦) أبو المكارم: ٣٠١ (مخطوط)

(٧) سقطت (الفاسد) من ، ن

(٨) في م: (أجلّ رقبة)

الجمهور. وما قال سعيد بن المسيب: إنه لاَ يُشْتَرَطُ الدخول فغيرُ معتبر ولو قَضَى به قاضٍ لا ينفذُ فإنه شرطٌ ثابت بالآثار المشهورة[١].

وفي المنية: ''أن سعِيْداً رَجَعَ عنه إلى قول الجمهور وما نُسِبَ إلى الصدر الشهيد، فليس له أثرٌ في مصنّفاته''[٢].

وذكر في الخلاصة عنه[٣]: ''أن مَن أفتَى به فعَلَيه لعنةُ الله والملائكة والناس أجمعين''[٤]وفيه دلالة على أن ما نقل عنه في بعض الحواشي فافتِراء عليه كما في النهاية فلَعَلّ الظانَّ عُفي عنه اعتَمَد على مثلِ هذه الحواشي انتهي[٥].

أقول: القول برجوع سعيد بن المُسيَّب إلى قول الجمهور روايةٌ شاذةٌ غير[٦] معارض للمشاهير عن الثِّقَات نحو الهداية[٧] و[٨]الكافي[٩] والخلاصة وقاضِيخَان وغيرهم فلا يُعتَبَر.

والقول بأن ما نُسِبَ إلى الصدر الشهيد فليس له أثرٌ في مُصَنّفاته ممنوع. كيف والحال أنّ الإمامَ الفقيه محمد بن أحمد بن محمد ذُكَرَ في مختار الفتاوى عن الواقعات:

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٥١

(٢) القِينة: ٨٣، ورواية الرجوع روى عن الصدرين البزدويّين. محمد.وعلي رحمهما الله تعالى.

(٣) أي عن الصدر الشهيد

(٤) كذا في جامع الرموز عن الخلاصة: ٢/ ٣٥٢

(٥) أي انتهى قول القهستاني في جامع الرموز: ٢/ ٣٥١، ٥٢، ٥٣.

(٦) هكذا في النسخ كلّها لكن أظنُّ أن (غير) من زيادة الناسخ أو تسامُح المصنف؛ لأن قولَ الرجوع هو معارضٌ لما في الهداية وغيرها عن سعيد بن المسيّب وإن جعله قول صاحب الهداية غير معتبر.

(٧) الهداية: ٢/ ٣٨٠

(٨) سقطت (الكافي) من ، ن

(٩) الكافي: ١/ ٣٨٨

قالَ الصدر الأجل حسام الدين عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى: اعلَمْ أن المذهب عنه سعيد بن المسيب وسعيد بن الجبير[١] ومالك والشافعي والأوزاعي[٢]: أن المُطلَّقَةَ الثّلاثَةَ إذا تَزَوَّجَتْ بزوج آخر يحلّ للأوّل بمُجَرَّد النكاح بدون انقضاء العدّة. لكن بشرط القضاء. فإنّ القاضي لو قضى للزوجِ الأولِ يَجُوزُ بالإجماع لكون المسألة مُجْتَهَداً فيها.

قال الصدر الأجلّ حسام الدين: هذه المسألة يُعلم ويُعْمَل ولا يُفتى وقد وجد في الفتاوى: المُطلَّقَةَ بالثلاث إذا تَزَوَّجَتْ[٣] بزوج آخر فعَادَتْ إلى الأوّل قبلَ الدخول وقبل انقضاء العدّة بقضَاء القاضي يجوز النكاح في قولهم جميعا.

وعلى هذا أفتى بعضُ العلماء وإن تَزَوَّجَتْ بغير قضاء القاضي لم يَجُز عندنا وعند هؤلاء المذكورين يجوز. انتهى.

وكذا في مجموعة الفتاوى عن الذخيرة عن قول الأوزاعي أيضا عن شرح الطحاوي: لو قضى القاضي بالحِلّ على الأول بدون الدخول أخذا بقول سعيد بن بالمسيَّب وسعيد بن الجبير ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى هل ينفذ قضاءه؟ اختلفوا

(١) هو سعيد بن جبير بن هشام الكوفي، سمع من أئمة الصحابة وجماعات التابعين وروى عنه جماعاتٌ من التابعين وغيرهم. وكان من كبار أئمة التابعين ومتقدّميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع وغيرها من صفات أهل الخير. قتله الحجاج ظلما في شعبان سنة خمس وتسعين ولم يعش الحجاجُ بعده إلا أياما. التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٦ زرت مرقده في العراق في ضواحي واسط.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الدمشقي من فقهاء المحدّثين ولد ببغداد وأقام بدمشق ثم تحول إلى بيروت فسكنها مرابطا إلى أن توفى بها، المعجم: ١٦٣/٥، وسنة وفاته ١٥٨هـ الكشف: ٢/ ١٦٩٨٢ ،التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٧٤

(٣) في الأصل (تزوّج)

فيه: المختار أنه ينفذ قضاؤه وفتوى الفقيه أبي جعفر[1] والفقيه[2] أبي الليث على هذا. انتهى.

وقال مولانا الهدّاد في شرح الهداية: ذُكِرَ في مُلْتَقَط فتَاوى حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري:

اعلم أن المذاهب عند سعيد بن المسيّب وسعيد بن الجهات الجبير والشافعي والأوزاعي ومالك رحمهم الله: أن المُطَلَّقَ ثلاثاً إذا تَزَوَّجَتْ الخ فإنكاره كإنكار الشمس في نصف النهار.

ولا يخفى أن الفتوى من المُفتى شيءٌ آخرُ وقضاءُ القاضي شيءٌ آخر فالنهي عن الفتوى لا يناقِضُ قضاءَ القاضي. فالقول بأنّ في نهي الصدر الشهيد عن الفتوى دلالةً على أن ما نقلَ عنه بنفاذ قضاء القاضي افتراء ''ممنوع''.

وفي الطبقات[3]: مات شمسُ الأئمّة السرخسي في حدود تسعين وأربع مئة ومات الصدر الشهيدُ في ست وثلاثين وخمس مئة[4] — فبقى الصدرُ الشهيدُ بعد شمس

(١) هو محمد بنُ عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي.يقال لكماله في الفقه أبو حنيفة الصغير. توفى ببخارا في ذي الحجة سنة اثنين وستين وثلاث مائة. التاج: ٦٣، المعجم: ١٠/ ٢٤٤

(٢) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث المشهور بإمام الهدى. توفى سنة ٣٧٣هـ الحدائق: ١٨٠

(٣) أي '' الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية.

(٤) الجواهر المضيئة: ٢/ ٢٩

الأئمة ست وأربعون سنة[١]- فجَازَ أن يتَّفقَا في الحياة – والقولُ بأنّه أقدم بمدة مديدة بظاهره يدلّ على خلاف هذا[٢].

قوله: والمرَاهِق يحلّ

من الإحلال أي يَجْعَلُ المُطَلَّقَة الثَّلاثَة حلالاً للزوج الأول والشرط الإيلاج[٣] دون الإنزال ويُشترَط أن يكون مُوجبا للغسل وهو التقاء الختانين. وقال الحسن البصري: العُسَيلة الإنزال فيشترط الإنزال[٤] والحجّة عليه ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها: العُسَيْلة الجِماع[٥].

قوله: ولا بدّ أن يتحرّك آلتُه ويشتهى

في التبيين: ''المُراهِق هو الدانى من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تَتَحَرَّكُ آلتُه وتَشْتَهى الجِمَاعَ''[٦] والمجنون فيه كالعاقل والخصّى الذي يَقْدِرُ على الجِماع يُحِلُّها للأوّل – وإن كان المحبوب لا يَنْزِل لا يَثْبُتُ نسبُه، لأنّه إذا جَفَّ ماؤه فهو بمنزلة الصبيّ أو دونه. والمرأة المُطلَّقَة المُفضَاةُ إن حُبلت من الثاني حَلَّتْ للأول والخرقةُ الملفوفة

---

(١) الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١

(٢) أقول: اشتراط الوطئ في التحليل مذهب الجمهور وهو المذهب المحقق والمفتى به كما لاح لي بعد الاستطلاع والقول باشتراط مجرد العقد في التحليل قول مرجوح وقائله في الحقيقة بشير بن غياث رئيس أهل الاعتزال فإنه قول يُخالف الإجماع حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه كما في أبي المكارم عن الخلاصة: أبو المكار ٣٠١ (مخطوط)

(٣) في: م (الدخول) بدلا من (الإيلاج)

(٤) الفتح: ٤/ ٣٣

(٥) كذا في نصب: ٣/ ٢٣٨ وقال الزيلعي أخرجه الدار قطني في سننه وفي إسناده عبد الملك المكي وهو مجهول.

(٦) التبيين: ٢/ ٢٥٨

التي لا يَمْنَعُ وصولَ حرارةِ فرجها إلى ذكره لا يَمْنَعُ التحليلَ. والشيخُ الكبير الذي لا يقدِرُ على الجماع لو أوْلَجَ بمُساعَدَة يده لا يُحلّها.

ومن لطائف الحِيَل فيه: إن تَزَوّجت المُطَلَّقَةُ من عبد صغير يَتَحَرّك آلتُه ثم تملِكه بسبب من الأسباب بعد ما وَطِيها فيفسخ النكاح بينهما ووطئ المولى لا يُحِلّ؛ لأنّه ليس بزوج وهو الشرط للنص كما في الزيلعي[1].

وفي مجموعة الفتاوى ناقِلا من الذخيرة: قال الأوزاعي: صورةُ التحليل من غير وطئ الزوج الثاني- مَن طَلّقه امرأتُه ثلاثا – فإن أراد أن يصل إليها من غير وطئ الزوج الثاني فيَنْبَغِي أن تعتدُّ المرأة ثم تَتَزَوَّجُ بزوج آخر- فيُطَلِّقُهَا الزوج الثاني قبلَ الدخول بها ثم وَكَّلَتِ المرأة وكيلاً في جميع أمرها . فينبغي للوكيل أن يزوّجها من الزوج الأوّل ثم المرأة إذا علمت بذلك لم تُنْكِرْ به ويحكّم هي والزوج – ثم تَدَّعِى المرأةُ أن هذا الزوج طَلَّقنِي ثلاثا وتَزَوَّجْتُ بزوج آخر تم طَلَّقنِي الزوجُ الثاني قبلَ الدخول- ثم وَكَّلْتُ وَكِيْلاً في جميع أموري والوكيلُ زَوَّجَنِي منه وأنّى حَرَامٌ عليه فالحكمُ يَحكُم بينهما بالحلّ[2]؛ لأنه في محلّ مختَلَف والقضاءُ في محلّ مختلف يجوز. انتهى.

وفي العيون: إذا أراد الحيلة هربا من الحرام فَلا بأسَ به. وإن أرَادَ إبطالَ حَقّ فلا يَسَعَهُ ذلك.

قوله: بشرط التحليل

يُريد به بالقول بأن قال تَزَوَّجْتُك على أن أحَلِّلك له- أو قالت المرأةُ ذلك – أما لو نوَيَا ذلك في قلبهما ولم يَشْتَرِطا بالقول فلا عبرةَ به ويكون الرجلُ مأجُوراً لقصده

(١) الكل في التبيين: ٢/ ٢٥٨

(٢) سقطت (بالحلّ) من ، م

الإصلاح،[١] وقال أبو يوسف: لا ينعقد بشرط التحليل ولا تَحلّ له ، لأنَّ هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المُتعة فيبطل — وقال محمد يَصِحّ النكاحُ ولا يَحِل للأوّل؛ لأنه ليس بتوقيت ولكنّه استَعْجَلَ بالمحظور ما هو مُؤَخَّرٌ شرعا فيُعَاقَب بالحِرمان كقتل المُورِث ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: لَعن اللهُ الْمُحَلِّلَ والمُحَلَّل[٢] له. وهذا الحديث يَقْتَضِي صحةَ النكاح في الحلّ للأوّل والكراهةَ ولأنَّ النكاحَ لا يبطل بالشروط الفاسدة فيَصِحَ وتحل للأوّل ضرورةَ صحّته.

قوله: والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث

أي كما يَهدم الثلاثَ ويُبطلُه عند هما وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاثِ؛ لأن الزوجَ الثاني غايةٌ للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنصّ ولم يثبت تلك الحرمةُ بالطلقة والطلقتين ؛ لأنهما متعَلّقَة بالثلاث وببعض أركان العلّة لا يَثبتُ شيءٌ من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غايةً– إذ غاية الحرمة قبل وجودها محالٌ– ولهما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ''لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّل والمحَلَّلَ له'' ومُرادُه النكاح بشرط التحليل فيكرَهُ ويُحِلّ للثاني؛ لأنّه عليه السلام سَمّاه مُحَلِّلاً والْمُحَلِّلُ من يَثْبُت الحلَّ والمُسوِّد من يُثبت السوار.

فإن قالوا إنما سماه مُحَلِّلا لكونه شارطاً للحِلّ لا لأنّه مُوجِب للحلّ.

قلنا: ذا مجاز فلا يُصارُ إليه بلا دليل.

فإن قالوا: دَلَّ الدليلُ هنا؛ إذ التحليل لا يُتصَوَّر إلاّ في محلّ الحرمة والحِلّ ثابتٌ هنا فلو جعل مُثبتاً للحلّ للأدّى إلى إثبات الثابت.

(١) الفتح: ٤/ ٣٤

(٢) النسائي، بابُ إحلال المطلقة ثلاثا: ٢/ ١٠١، الترمذي: باب ما جاء في المحلل والمحلّل له: ٢١٣/١ وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. نصب: ٢/ ٢٣٨، ابن كثير: ١/ ٢٨٧ الدراية: ٢/ ٧٣

قُلنا: إن ليم يقبل المُحلّلُ إثبات أصل الحلّ فيبقى إثباتَ وصف الكمال في الحلّ لانقتاصه بالطلقة أو الطلقتين- إذ قبله يملك تجديد العقد مرّتَين أو مَرّة وبعدَه ليس كذلك وما صلُح مُثبتاً للأصل الشيء صلُح مُثبتاً لصفته بالطريق الأولى. فكونه غايةً لا يُنَافِي كونه مثبتاً فصار مثبتاً للحلّ منهيًا للحرمة كذا في الكافي[1].

قوله: فمن طَلّقت دونها وعادَت إليه بعد زوج آخر عادت بثلاث فيملِك الزوجُ الثلاثَ ثانياً.

قوله: وغلب على ظنّه صدقها

حلّت للأوّل؛ لأنّها مُعَامَلةٌ أو أمر دينيّ لتعلّق الحِلّ به وقولُ الواحد فيهما مقبول.

قوله: أقلّ تلك المدّة

هذا عندهما وأما عنده فلا يصدّق في أقلّ من خمسين يوما وقيل على قياس قول أبي يوسف تَصُدِّقَتْ في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات؛ لأن أقلَّ الحيض عنده يومان[2] وأكثرُ اليوم الثالث فيجعل كلّ حيضِ يومين ونصفَ يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاثُ ساعات وساعة الإخبار والاغتسال. كذا في الكافي[3].

---

(١) الكافي: ١ / ٣٨٩

(٢) في،ن (يوما)

(٣) الكافي: ١ / ٣٨٩

باب الإيلاء

هو في اللغة اليمينُ. وشرطُه كونُ اليمين معقودةً على منع وطئ المنكوحةِ وأهلُه من هو أهل الطلاق. وحكمُه المتعلّق بالبرّ وقوعُ الطلاق، عند مضى أربع أشهر. والحكمُ المتعلّقُ بالحِنث الكفارةُ، إن كان يميناً بالله تعالى وإن كان يميناً بغيره فما جُعلَ جزاء على الحنث. كما في الكافي[١].

ولا يكون إلا بالحلف على الجماع في الفرج خاصّةً- ولفظُه لا يُجامعها أو لا يقربُها أو لا[٢] يُباضعُها[٣] أو لا يغتسل منها أو لفظه: اكر من دست فراز[٤] كنم تا يكسال: إيلاء بحسب العرف والعادة ولفظه: لا يمسّ جلدى جلدَك ليس بإيلاء وزاد البقّالى[٥] إلا أن ينوىَ الجماع وكذلك لا أمسّ.

وفي الفتاوى لا يَمَسُّ فرجي فرجَك إيلاءٌ على ما في المحيط كذا قال أحمدُ بنْ يحيى التفتازاني[٦].

قوله: وهو حلف بمنع وطئ الزوجة مدّته

أي مدّة الإيلاء لم يرجع الضميرُ إلى الحلف؛ لأنه يصدقُ على كل حلف يمنع وطأ الزوجة سواء كان الوطئ يوما أو أقلّ أو أكثر وفي إرجاع الضمير إلى الإيلاء

(١) الكافي: ١/ ٣٩٠

(٢) في،ن (بياضعها) والصواب (اكر دست بزني فراز كنم تايك سال)

(٣) قال الجوهري: المباضعة المجامعة. صح: ٣/ ١١٨٧

(٤) في الأصل (فرازن)

(٥) هو محمد بن أبي القاسم با بجوك البقالي، الخوارزمي، الحنفي الملقب بالآدمي مفسر، أديب، نحوي، لغوي، أخذ اللغة والإعراب عن الزمخشري وجلس بعده مكانه. توفى سنة ٥٢٣هـ المعجم: ١١/ ١٣٧ الحدائق: ٢٢٨

(٦) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٢٢ (مخطوط)

وإن كان توهمُ الدور لكنّه ساقطٌ ؛ لأن مدّة الإيلاء يعرف بقوله وهي للحرة من غير توقف على [المعروف][١].

وقال في فتح القدير : ''الإيلاء هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله وبتعليق ما يشقُّه على القربان وهو أولى من الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر؛ لأن مجرّد الحلف يتحقق في نحو ''إن وطئتك فللّه على أن أصلّيَ ركعتين فهو لغو ولا يكون به مُوليا؛ لأنه ليس مما يشق في نفسه''. انتهى.[٢]

قوله: وهي للحرّة أربعةُ أشهر

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُؤْلُوْنَ مِنْ نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوْا فَإِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ[٣]﴾

والمسلمُ والذمّيّ فيه سواءٌ عند أبي حنيفة؛ لأنّه من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلِف في الدَعاوى وعندهما لا يكون مُولِياً؛ لأنّه يُمكنه قِربانُهَا بلا كفارةٍ تَلْزمُه فصارَ كالحلف بالحج والصوم. وأبو حنيفة يقول إنه أهل لليمين إلا إنه لا تَلْزَمهُ الكفارة؛ لأنّها عبارةٌ وهو ليس من أهلها. ولا يَلْزَمه الظهارُ؛ لأن الظهارَ شرطُه أن يكون مِنّا بالنص لقوله[٤] تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنْكُمْ[٥]﴾ وهو ليس منا. وعند الشافعي يصحّ ظِهارُه أيضا والحُجّةُ عليه ما بَيَّنّا ذكَرَه في التيين.[٦]

---

(١) في الأصل (المعرف) وفي ن: (العرف)

(٢) أي انتهى قول فتح القدير، باب الإيلاء ٤/ ٤٠

(٣) البقرة: آية: ٢٢٦

(٤) في الأصل (قوله)

(٥) المجادلة: آية: ٢

(٦) التبيين: باب الإيلاء ٢/ ٢٦٢

قوله: والكفارة أو الجزاء إن حنثَ

قال: الحسن البصريُّ: لا تجبُ الكفارةُ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وقد وَعَدَ اللهُ المغفِرَةَ على الفيئ وهي يقتضي نفيَ المُؤَاخذة عنه عاجلا وآجلا. قلنا: المراد به إسقاطُ عقوبةِ الآخر بسبب عدمِ قصدِ الإضرار بها لا سقوطُ الكفّارةِ المشروعةِ في الأيمانِ المُنعَقِدَة، ألا ترى أن قتلَ الخطاء يُوْجِبُ الكفَّارَةَ و إن وُعِدَ بالمغفرة[1].

قوله: والله لا أقربك

في البدائع: الصريح في الإيلاء المُجَامَعَةُ وآلَيْتُك بمعنى المجامعة والقربان كناية عن الجماع[2] ومن الكناية الوطئ والمُبَاضَعَة بمعنى المُجَامَعَة والاقتِضَاضُ في البكر. والاقتضاضُ زَوَال البَكارَة والاغتسالُ منها يَجْرِى مَجرَى الصريح فيكون مُوليا بغير نِيَّةٍ. والإتيانُ والإصابة والغَشْيَان والمُضَاجَعَة والدُّنُوّ والمَسّ كِناياتٌ وكذا قولُه لا يجمَعُ رأسي ورأسَكِ وسَادَةً أو لا يجتمعان أو لا أبيت معك ولا أقرب فِراشكِ لا يكون بها مُوليا إلاّ بالنية كذا في التبيين[3].

وفي التحفة[4]: لو[5] قال: أنا منكِ مُولٍ فإن عَنَى به الخبرَ كذبا فليس بمُولٍ فيما بينه وبين الله تعالى ولا يُصَدَّق في القضاء، لأنه خلافُ الظاهر وإن عنى به الإيجابَ فهو مُولٍ في القضاء والديانةِ، لأنّه أوْجَبَ الإيلاءَ بهذا اللفظِ كذا في فتح القدير[6].

(١) كذا في التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٢) البدائع، كتاب الطلاق: ٣/ ١٧٩
(٣) التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٤) تحفة الفقهاء باب الإيلاء: ١/ ٢٠٤
(٥) في، م: (إذا)
(٦) الفتح: ٤/ ٤١

قوله: وعبده حرّ

وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول يُمكنه أن يبعه ثم وطيها فلا يلزمه شيء وهُما لا يعتَبرَان[١] تَمكنَه من البيع، لأنه لا يتم به وحدَه وربما لا يجد مشتريا في المدّة، كذا في الكافي.

قوله: إذا قربها

أي جامعها من قَربتَه بالكسر إذا وَلَدَتْ منه ذكره في الصحاح[٢] وهو مجاز عن الجماع في الفرج وفي الدبر لا يحنَث ذكره في شرح المختصر.

قوله: أي إن لم يقربها

في المدّة بانَتْ منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ورُوي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور التابعين. وقال الشافعي لا تَبينُ بمضى المدّة ولكن يُوقَفُ إلى أن يَفِئ إليها أو يفارقها فإن فَعَلَ وإلاّ فَرّقَ القاضي بينهما فصَارَ الخلافُ في موضعين أحدهما أن الفيء عنده يكون بعد مضى المدّة وعندنا في المدّة والثاني أن الفرقة لا تَقعُ إلاّ بتطليق الزوج أو تفريقِ القاضي عنده وعندنا يقع بمضى المدّة كذا في التبيين[٣].

قوله: أما في الحلف المؤبّد إن نكحها ولم يقربها

إنما قيّد بالنكاح. لأنّ الطلاقَ لا يتكَرّرُ ما لم يَتَزَوَّجْها لعدم منعِ حَقِّها ذكره في البدائع والتحفة[٤] وشرح الإسبيجابي والجامع وذكر المَرغيناني وصاحب المحيط أنها لو بأنت بمضى أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرَى وهي في العدّة وقعت أخرى ولم يَحكِ خلافاً فيه والأوّل أصحّ لِمَا ذكَرْنا من أن وقوعَ الطلاق جزاءُ الظلم وليس للمبالغة حقٌ فلا يكون ظالِما كذا في التبيين[٥].

---

(١) في الأصل ون (لا يعتبر)
(٢) صح: ١/ ١٩٨
(٣) التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٤) تحفة الفقهاء .باب الإيلاء. ١/ ٢٠٥، ٢٠٦
(٥) التبيين: ٢ / ٢٦٣

قوله: فتبينُ ثالثا

لأنها لَمَّا تزوَّجها ثبتَ حقُّها في الجماع وبامتناعه عنه يَصِيرُ ظالما فيُجازى بإزالة نعمة النكاح بمضي مُدّةُ الإيلاء ومدّة هذا الإيلاء تُعتَبَرُ من وقت التزوُّج ذكره في الهداية(١) والكافي.

قوله: لأنه لم يبق الإيلاء

لأن الإيلاءَ بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كأنَّهُ قال كُلّما مَضَى أربعةُ أشهر فأنتِ طالِقٌ فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك.

قوله: لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

فالإيلاء بقوله: ''شهرينِ وشهرينِ'' وقوله: ''بعد هذين الشهرين'' وَقَعَ اتفاقاً. والأصل في جنس هذه المسائل أنّه متى عطف من غير إرادة حرف النفي ولا تكرارِ اسم الله يكون يميناً واحداً ولو أعاد حرفَ النفي أو كَرَّرَ اسم الله تعالى يكون يمينَين ويتداخَلُ مدّتُهما. بيانه لو قال والله لا أكلِّم زيدا يومَين ولا يومَين يكون يمينين ومُدّتُهما واحدُ حتى لو كلّمه في اليوم الأول أو الثاني يَحنثُ فيهما ويَجب عليه كفّارتان وإن كلّمه في اليوم الثالث لا يحنَث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلِّمُ زيدا يَومَين والله لا أكلِّم زيدا يومَين لِمَا ذكرْنا. ولو قال والله لا أكلِّمُه يَومَين ويومَين كان يمينا واحد ومدّته أربعةُ أيام حتى لو كلّمه فيها تجب كفارةٌ واحدةٌ. فعلى هذا لو قال والله لا أقرَبُك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مُوليا، لأنهما يمينان فيتداخَل مدّتهما- حتى لو قربَها قبل مضى شهرَين يَجبُ عَلَيه كفّارتان- ولو قربها بعد مضيهما لا يَجبُ عليه شيءٌ لانقضاء مدّتهما ذكره في التبيين.(٢)

(١) الهداية: ٢/ ٣٨٢

(٢) التبيين: ٢/ ٢٦٤

قوله: والله لا أقربك سنة إلا يوما

أي لم يكن مُوليا. في الكافي: وقال زفر يكون مُوليا؛ لأن الاستثناءَ ينصَرِفُ إلى آخر السَّنة؛ كما لو آجر دارَه سنةً إلاّ يوما فإنه يَنصَرِفُ إلى آخر السَّنة وإذًا انصَرَف إلى آخِرِ السنة لا يكون قِربانُها في أربعة أشهر إلا بكفّارةٍ تلزَمُه[1].

ولنا أنّ الْمُولِيَ من لا يمُكِنُه قِربانُها إلا بمكروه يَلْزَمُه ولم يُوجَد لأنّه يَتَمَكّن من قربانها في كل يوم من أيّام السَّنة بال حنث؛ لأنّ كل يوم صَلُح أن يكون مُستثنيا: لأنه اسْتثْنَى يَوماً مُنَكّراً فلا يَصِحُّ تعريفُه ما أمكَنَ إجرؤه على حقيقة وقد أمكن هنا إذِ اليمين تَصِحّ مع الجهالة، بخلاف الإجارة؛ لأنّ تصحِيحَها وَاجِبٌ وذا بانصراف الاستثناء إلى آخر السنة فتَعَيَّن ضرورةً. ولو قَربَها في يوم والباقي أربعةُ أشهرٍ صَارَ مُوليا لِذِهَاب يوم الاستثناء.

قوله: وامرأته بها

أي بالكوفة لأنّه لا يَمنَع الوطأ لإمكان مُلاقَات المرأة من غير دخول الكوفة بأن يخرُجَها من الكوفة.

وأوردَ على هذا في النهاية[2]: ما لو قال لِنِسوتهِ الأربعِ واللهِ لا أقربكنّ فإنه مُولياً م جميعهن وإن أمْكَنَه قِربانُ كُلّ واحدةٍ منهنّ من غير شيءٍ يَلزَمه لأنه لا يحنثُ إلاّ بقِربانِه جميعِهن كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّم فلانا وفلانا و فلانا حيثُ لا يحنثُ إلا إذا كَلَمَهُم كُلّهم.

وأجابَ بأنّ الحالِف. مُتَعَنّت في كلّ واحدة منهن بمنع حَقِّها فكأنّه عَقَدَ اليمينَ عليها وحدَها إلا إنّ الكفارةَ لا تَجبُ بقِربان بعضِهن لأنّها موجِبُ الحنث ولم يحنَث. ووقوع الطلاق بالبَرّ في المده وقد وجد في حق كلّ واحدةٍ منهن. وقال زُفر لا يكون مُوليا

(١) الكافي: ١/ ٣٩٦

(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٢/ ٢٦٥

حتى الثلاث منهن فيكون مُوليا من الرابعة وحدها وهو القياسُ ووجهُ الاستحسان ما بَيَّنا كذا في التبيين[١].

قوله: ففيؤه قوله فئت إليها

أي فرجوعُ الزوج في هذه الصُوَر: قولُه رَجَعْتُ إليها فإذا قال ذلك يسقط الإيلاءُ– في الزيلعي هذا إذا كان عاجزاً وقتَ الإيلاءِ إلى أن تمضيَ أربعةَ أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطئ بعد ذلك لمرضٍ أو بعد مسافةٍ أو حبسٍ أو جبٍّ أو أسر عدوّ ونحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجزُ في المدّة لم يصحّ فيه باللسان؛ لأنّه حلف عن الجماع فيُشتَرَطُ فيه العجز للمدّة انتهى كلامه[٢]

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٦٥

(٢) أي كلام الزيلعي في التبيين: ٢/ ٢٦٦

باب الخلع

هو بالفتح النزع. يُقال خَلَعَ ثوبَه ونعلَه أي نزَعَه وكأنّه مأخوذٌ من خَلَعَ الثوب تشبيهاً للمرأة باللباس. قال الله تعالى : ﴿هُنَّ لِباسٌ لكم وأنتم لباس لهنَّ[١]﴾ وبالضم اسمٌ من خَالَعَتِ المرأةُ زوجَها كذا في العناية.

وفي الشرعِ على الصحيح عبارةٌ عن إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فإن الطلاقَ على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مُطلَقاً كذا في فتح القدير[٢].

وشرطُه : شرطُ الطلاق وحكمُه وقوعُ الطلاقِ البائنِ. وصفتُه أنه يمينٌ من جانِبِ الزوجِ، مُعاوضةٌ من جانِبِها. فتُرَاعَى أحكامُ اليمين من جانبه وأحكام المُعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما يمينٌ من الجانبين، كذا قَالَه ابنُ الهمام[٣].

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ به[٤]﴾ وقال عليه السلام: ''الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ[٥]'' وقد اجْتَمَعَتِ الصحابةُ رضى الله تعالى عنهم على ذلك. ولأنَّ ملكَ النكاح حقُّه فَجَازَ أخْذُ العوض عنه كالقِصاص. وقال المزني[٦]: الخلُ

---

(١) البقرة / آية : ١٨٧

(٢) الفتح : ٤/ ٥٨

(٣) الفتح. باب الخلع : ٤/ ٥٨

(٤) البقرة/ آية : ٢٢٩

(٥) قال الزيلعي رواه الدار قطني والبيهقي في سننها من حديث عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة.نصب الراية : ٢٤٣/٢

(٦) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى . صنف كتابا منفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي توفى في سنة ٢٦٤هـ. كذا في المعجم: ٢/ ٢٩٩، والكشف : ١/ ٤٠٠ التهذيب. القسم الأول : ٢/ ٢٨٥

غيرُ جائز وزعم أن الآية منسوخةٌ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوْا مِنْهُ شَيْئًا[١]﴾.

قلنا: شُرطَ العلمُ بتأخُّرِ الناسخ وتعذُّرُ الجمعِ بينهما ولم يُوجَدا ولأن النهيَ لا يُعدِمُ المشروعيةَ في الأفعال الشرعية فلا نسلِّم نسخَها كذا في التبيين[٢] والكافي.

قوله: لا بأس به عند الحاجة

إنما عَدَل عن عبارة الهداية: ''إذا تَشَاقَّ الزَوجانِ وخافا أن لا يُقِيما حدودَ الله فلا بأسَ بأن تَفْتَدِيَ نفسَها منه بمال يخلعها[٣] به''؛ لأنَّ الشرطَ خَرَجَ مخرجَ العادة أو الأولويّةِ لا مخرجَ الشرطِ فَتَرَكَ المصنفُ لفظَ ''إذا'' كذا قيل.

وقد يقال: جوابُ المسألة في كلام القدوري الإباحةُ فإنّه قال: ''فلا بأس[٤]'' الخ وإباحةُ الأخذ منها مشروطٌ بمُشَاقَّتِها فهو مُعتَبَرٌ شرطا في ذلك كذا في فتح القدير[٥] ويُؤَيِّدُه ما في السراج والوهّاج: وإنما شُرطَ التشاقُّ في الخلع؛ لأنَّه إذا لم يكن منها نشوزٌ ولا إعراضٌ كُرِهَ له أن يأخذ منها وإن كان منها فلا بأس بذلك ويكرَه له الزيادةُ على ما سُلِّمَ إليه.

ومما لا بدّ أن يعمل أن القهستانيّ قال في كراهة شرح المختصر: إنّ البيعَ وقتَ نداءِ الجمعة حلالٌ مع الكراهة وليس بمُبَاح كما في خلع النهاية ونقل عنه صاحب البَرهنة: ''أن المباحَ أخصُّ من الحلال[٦]'' انتهى.

---

(١) النساء: آية: ٢٠

(٢) التبيين: ٢٦٧/٢

(٣) الهداية ،باب الخلع: ٢/ ٣٨٤

(٤) القدوري : ١٥٤

(٥) الفتح: ٥٨/٤

(٦) البرهنة: ١/ ٢٩

ولا يخفى أنّ عبارةَ النهاية ههنا هكذا. كلُّ مباح جائزٌ[1] من غير عكس فإنّ البيعَ وقتَ النداء جائز وليس بمباح. والجوازُ ضدُّه الفسادُ والإباحةُ ضدُّه الكراهةُ انتهى.

وأنت خبيرٌ بأنّ الجوازَ فهم القهستاني معناه الحلالَ وكَتَبَ ما كَتَبَ والحال أن الجواز يُجمَعُ مع الحرام- دون الحلال وكيف فإنّ صاحب النهاية نَصَّ في باب الجمعة : أن البيعَ وقت النداء حرام وكذا في السراج الوهاج[2]. والهداية[3] نَصٌّ بحرمةِ البيع فمعنى عبارةِ السراج أنه البيع جائز لا فاسد.

قوله: ما يصلح مهرا

أي بجنسِ ما يصلُح مهرا لا بقدره فإنّه لو خَلَعَ بأقلّ من عشرة دراهم جاز بخلاف ما لو خَلَعَ على الخمر والخنزير.

قوله: وهو طلاق بائن

لأن الزوجَ مَلَكَ العوضَ فوَجَبَ أن تملِك هي المعوَّضَ تحقيقاً للمُساواة وذلك بالبائن وكذا وَقَعَ بلفظ البيع أو المُبارَأة كان بائنا لأنّه معاوضةٌ ولهذا يُشتَرَطُ قبولُها في المجلس.

في السراج الوهّاج: لا يَصِحّ الخلعُ والطلاقُ على مال إلاّ بالقبول في المجلس فإن قامَتْ من المجلِس قبل القبول أو أخذت في عمل آخر يدلّ على الإعراض لا يصح ويُعتَبرُ فيه مجلسُها مجلسُه حتى لو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صَحّ قبولُها ووَقعَ الطلاقُ ولَزِمَها المال.و ألفاظ الخلع خمسة: خَالَعْتُكِ، بَارَأْتُكِ، بَايَنْتُكِ فَارَقْتُكِ طلّقي نفسَكِ على ألف انتهى[4].

---

(١) هكذا في: ن و م . وفي الأصل: جاز

(٢) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٥١

(٣) الهداية: ٣/ ٦٧

(٤) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٣٦

قوله: وكُرِهَ أخذُه إن نشز

يعني إن كان النشوز والبغضُ من جانِبِ الزوج يُكرَه له أن يأخذ منها شيئاً[١] وإن كان النشوزُ من جانب المرأة كُرِهَ له أخذُ زيادة على ما دُفعَ إليها من المهر — والكراهةُ قيل تحريمٌ وقيل تنزيهٌ على ما في الاختيار.

قوله: وقع بائن

لأنّ الخُلعَ مِن كِنايَاتِ الطلاقِ والكناياتُ بوائنُ. قال في حاشية العصام: ''قوله: وَقَعَ بائنٌ إن قُبِلَتْ أي في المجلس كذا في شرح المختصر وفيه بحث؛ لأنّ الطلاقَ بمال يمينٌ من جانبه ولا يُقْتَصَرُ[٢] على المجلس[٣]''. انتهى.

أقول قال في السراج الوهاج: ولا يَصِحُّ الخُلعُ والطلاقُ على مال إلاّ بالقبول في المجلس. إذا قال خَالَعْتُ امرأتي على ألف أو طَلَّقتُها على ألْف وهي غائِبَة يتوقَّف على قبولها في مجلِسِها علمِها[٤] انتهى. فقوله لا يَقْتَصِرُ على المجلس لا بُدَّ له من سند من قول المجتهد.

قوله: ورجعى في الطلاق

إذا لم يَستَوْفِ عددَ الطلاقِ وإنما كان رجعيا؛ لأن صريحَ الطلاق إذا خلا عن العوض ولم يُوصَف بالبينونة كان رجعيا كما في السراج الوهاج.

---

(١) هذا على ما يقتضيه المقام و في الأصل (شيء)

(٢) سقطت (لا) من: ن .

(٣) عصام : ق ١٢٧ (مخطوط)

(٤) الجوهرة النيرة : ٢/ ١٣٦

قوله: وإن قالت خالِعني على ما في يدي أو على ما في يدي من مالٍ أو على ما في يدي من دراهمَ ففعل ولا شيءَ في يدها لم يجب شيءٌ في الأولى

لأنّها لم تُسمّ شيئاً له قيمةٌ أول لم تسمِّ مالاً وكذا إذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيءٌ صَحَّ الخلعُ ولم يَجِب له شيءٌ.

قوله: وتَرُدّ ما قبضت أي من المهر في الصورة الثانية

لأنها لما سَمَّت ما لا لم يكن راضيا بالزوال إلا بعوضٍ ولا وجهَ إلى إيجاب المسمَّى وقيمتِه للجهالة ولا إلى قيمة البُضع أعنى مهرَ المثل؛ لأنه غيرُ متقوِّمٍ حالة الخروج فَتَعَيَّنَ ما قَامَ به على الزوج كذا قال الإمام مجد الدين[1] في شرح القدوري[2]، ومعنَى ما قَبَضَت من المهر أي حقيقةً أو حكما. لأنه لما قُرِّرَ المهرُ فكان في قبضها حكماً وليس معناه أن ما قَبَضَت من المهر حَقِيْقَةً تَرُدّه وما لم يقبض لا يلزمُها بل وَجَبَ عليها أداءُ المهر الذي قُرِّرَ بينهما كما في الاختيار شرح المختار.

قوله: وثلاثة دراهمَ في الثالثة

أي إن لم تكن في يدها شيءٌ وإن كان درهمين فثلاثة أيضا. وإن كان أكثر من ثلاثة فالكلّ للزوج؛ لأنَّ العقدَ وَقَعَ على ذلك والجَهالةُ لا تُؤَثِّرُ فيه كذا في السِّراج الوهاج بخلاف ما إذا تَزَوَّجَ على دارهِمَ حيث يبطلُ التسميةُ ويَجِبُ مهرُ المثل؛ لأن البُضعَ حالةَ الدخول مُتَقَوَّمٌ فأمكن إيجابُ قيمته إذا جُهِلَ المُسمَّى كذا في[3] التبيين[4].

---

(١) هو الإمام أبو بكر بن على المعروف بالحدادي العبادي المتوفى في حدود سنة ٨٠٠هـ شرح القدوري في ثلاث مجلدات وسماه ''السراج الوهاج لكل طالب محتاج'' ثم اختصره وسماه الجوهرة النيرة. كذا في الكشف ١٦١٣/٢. والجوهرة المضية. ٢٩٨/٢. وهناك حدادي آخر اسمه محمد بن الحسين بن محمد.

(٢) الجوهرة النيّرة: ١٣٧/٢

(٣) سقطت (كذا في التبيين) من ،ن

(٤) التبيين : ٢/ ٢٧٠

قوله: على براءتها من ضمانه لم تبرأ

أي على شرط بَرَاءَة المرأة من ضمان العبد، لم تبرأ، لأنه عقدُ مُعاوَضةٍ فيقْتضي سلامةَ العوض. واشتراط البَرَاءة شرطٌ فاسدٌ لكونه مخالفاً لِمُوجَب العقد لا تبطُلُ الخلع. لأنّه لا يَبطُل[١] بالشروط الفاسدة كالنكاح.

قوله: فكلمَةُ على للشرط

يعني أنَ كلمةَ ''على'' للاستِعلاء وضعاً فإذا تَعَذَّرَ . للوجوب[٢] فإن تَعذَر . فللشرط مَجازاً لمُناسَبَةٍ بينَ الشرط والوجوب حيث اللزومِ وأمكن العملُ به في الطلاق. لأنّه يقبل التعليقَ بالشطر. بخلاف البيع لأنه لا يقبل الشرطَ فجعل فيه مجازاً عن الباء كما قال الزيلعي[٣].

وفيه أن أحدَ المجازين ليس أولى من الآخر. فإن اللزومَ كما هو موجود بين الشرط والجزاء[٤] فكذلك بين العوض والمُعوّض.

والجوابُ: أن اللزوم بين العِوضين بالتَضَايُفِ[٥] وهو الشرط والجزاء بالذات فجعَلَه للشرط مجازاً أقربُ إلى حقيقة[٦] والمجاز الأقربُ إلى الحقيقة أولى على ما عرف في الأصول كذا في العناية.

فظهر أن على إذا استُعمِلَ في معنى الشرطِ أو معنى الباء كلاهما مجازان إلاّ إنّ الصيرورةَ إلى معنى الباء في[٧] وقت تعذُّرِ الشرط.

---

(١) في ن : (تبطل)
(٢) نحو ''عليه دين''
(٣) أي في التبيين : ٢/ ٢٧١
(٤) في م: (الجوان بدلا من ''الجزاء''
(٥) هو كون الشيئين وجوديين بحيث يكون تعقل كل منهما بالنسبة إلى الآخر كالأبوة والبنوة ويكون بين ذلك الشيئين تقابلُ التضايف. كذا في الدستور : ١/ ٣١٢
(٦) كما في نور الأنوار في مبحث حروف الجرّ: ١٣٥
(٧) خبر لإنّ

فما قال بعض المدققين: ''الأظهر أن يجعلَ مبنىَ الخلاف على أنّ الحقيقةَ راجحةٌ عنده والمجازُ المشهورُ راجحٌ عندهما[١]'' ليس بشيء؛ لأنّ كونَ على للشرط ليس على الحقيقة كما مرّ[٢].

قوله: لا ينقسم على أجزاء المشروط

لأن المُعلّق بالشرط لا يوجدُ إلا عند استكمال الشرط؛ لأنّه علامةٌ على وجود الجزاء فكان الكلُ علامة واحدةً فلا يوجدُ الجزاءُ بدونه فيقعُ رجعيا؛ لأنّه صريحٌ خال عن العوض.

قوله: فهي أرضى

أي فهي أولى بالرضاء بالبينونة والعبارة الظاهرةُ فهي رُضوى؛ لأنّ المُطابقةَ بين المبتدإ والخبر إذا كان مشتَقًا لازمٌ إلا أن يُتَكلَّفَ.

قوله: والحال بمنزلة الشرط

على ما عُرف في موضعه فيصير كأنّه قال: أنت طالق في حال وجوب الألف.

قوله: وتناسُبُ الجملتين في كونه اسميتين

يدلّ على العطف ومبناه[٣] على أن قولَه: أنت طالق وأنت حرة جملة خبرية والطلاقُ والعتقُ يقع عنده شرعا كما في فتح القدير[٤]. فالاعتِراضُ على الشارح على م

---

(١) عصام: ق، ١٢٨، ص: ٢٥٩ (مخطوط)

(٢) أي كما مرّ في ذيل قول شرح الوقاية: فكلمة على الشرط
لأن حقيقة على في اللغة الاستعلاء. والاستعلاء قد يكون حقيقة نحو زيد على السطح وقد يكون حكم
بأن يلزم على ذمته مثل له على ألف درهم كما في الأنوار. ١٣٤.
ويمكن الاستشهاد على كونه للشرط بالآية قال الله تعالى: ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً﴾

(٣) في، ن: (معناه)

(٤) الفتح: ٧٣/٤

قيل[١] ''ليت شعري. كيف غفل الشارح عن أنه لا يجوز عطف الإنشاء على الإخبار[٢]'' غيرُ وارد.

قوله: والخلع معاوضة

والأصلُ أن الخلعَ والطلاقَ بمال يمينٌ وتعليقٌ من جانب الزوج. بشرط القبول فيَتِمُّ به وحدَه ولا يبطُلُ بقيامه عن المجلس ولا يقبل وصَحَّت إضافته وتعليقُه بالشرط ويتوَقَّف على ما وراء المجلس؛ لأن الموجود من جانبه طلاق وهو ليس بمال. لكنّه يقبل التعليقُ بالشرط فجُعِلَ تَعْليقاً ومن جانب المرأة معاوضةٌ. فلا يَتِمُّ بها وحدها حتى يبطُلَ بقيامها عن المجلس وصَحَّ الرجوعُ قبل قبول الآخر ولا يَصِحُّ إضافتُه وتعليقُه ولا يَتَوَقَّفُ على وراء المجلس؛ لأن الموجودَ من جانبها مالٌ وهو يصلُح عوضا.

وعلى هذا الأصل مسائل: رجلٌ قال لامرأته أنتِ طالقٌ على ألف على أنّي بالخيار ثلاثةَ أيام فقبلَت بَطَلَ الخِيَارُ وَوَقَعَ والطَّلاقُ؛ لأنَّ هذا الكلامَ يَمينٌ من جانبه فلم يَحْتَمِل خيار الشرط. لأنه لمنع الحكم بعد صحّة الإيجاب وأثرُه في الفسخ بعد صحّةِ الإيجابِ واليمينُ لا يَحْتَمِلُ شيئاً من ذلك.

ولو قال: أنتِ طالقٌ على ألف على أنّكِ بالخيار ثلاثةَ أيّام فقَبلَتْ إن رَدَّتِ الطلاقَ في الأيام الثلاثةِ، بَطَلَ الطلاقُ وإن اختَارَتْ الطلاقَ في الأيام وَقَعَ الطلاقُ ويجب الألفُ للزوج.

وعندهما الطلاق وَاقِعٌ في الوجهَيْن والمالُ لازمٌ عليها والخيارُ باطلٌ. لأن قَبُولها شرطٌ لِلْيَمِين ولا يَحْتَمِلُ الخِيارَ كسَائِرِ الشُّرُوطِ، لأنّ الخيارَ للفَسخ بعد الانعقاد لا للمنع

---

(١) قائله: ملا عصام في حاشيته على الوقاية
(٢) عصام: ص ٢٥٩ (مخطوط)

عن الانعقاد. فكما أنّ اليمين لا يقبلُ الفَسخَ فشَرطُها لا يَقبَل أيضا. وهو المرادُ من قو
ابن الهمام: يمينٌ من جانبها[١].

وله أنّ جانِبَها يَشبَه البيعَ للمُعاوَضة فيَصِحُّ شرطُ الخيار. وإنّما جُعِلَ ذلك شرطاً ف
حَقِّ الزوج. وأمّا في نفسه فتمليك لكنّه جُعِلَ شرطاً بهذا الوصفِ وهو أنّه تمليك بمال
هذا لفظُ الكافي[٢]. ولا نُسَلِّمُ أنّه للفسخ بعد لانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق
الحكم وهو المذهب عندنا وكونُه شرطاً ليمين الزوج لا يَمْنَعُ أن يكونَ مُعاوَضةً في نفس
كَمَن قال: إن بعْتُكَ هذا العبدَ فعبدي الآخر حرٌّ فإنَّ البيعَ شرطٌ لعتق العبد وهو في
نفسه مُعَاوَضَةٌ كذا في التبيين[٣].

ولا يَخْفَى أن ما نَقَلَ بعضُ المدقّقين عن الكافي: ''الخُلع والطلاقُ بما يمين
وتعليقٌ من جانب الزوج بشرط القبول فيَتِمُّ به ولا يبطُلُ بالقيام عن المجلس[٤]''
ومُرادُه[٥] من نَقَلَ هذه العبارةَ أن قبولَ المرأة في المجلس ليس بشرط ولا يبطُلُ بقيام
المرأة. ولهذا اعترض[٦] على شارح المختصر فيما سبقَ على شرط القبول في المجلس وقد
نَقَلْتُ[٧] عبارةَ السراج الوهاج ثمه: بأن قبول المرأة في المجلس شرطٌ وفي الكافي كذلك
كما رأيتَ[٨].

---

(١) هذا من، ن وفي الأصل (جانبهما)
(٢) الكافي: باب الخلعة : ١/ ٤٢٢، ٤٢٣ (مخطوط)
(٣) التبيين: ٢/ ٢٧٢
(٤) الكافي: ١/ ٤٢٢ (مخطوط)
(٥) أي مراد بعض المدقين يعني به ملا عصام وقد نقلها في حاشية على شرح الوقاية. عصام : ص ٢٥٩ (مخطوط)
(٦) عصام:٢٥٨(مخطوط)
(٧) قد نقلها الشيخ القادري تحت قول المتن (وقع بائن)
(٨) قد وقع الخلل في عبارة الشيخ القادري لأنه لا يوجد خبر أن فيها واسمه ما نقل بعض الدققين.

قوله: أما عندَهما فلا يصحّ شرطُ الخيار لأحد

قد مَرَّ تفصيلُه في الحاشية السابقة بما لا مزيدَ عليه. وشرطُ الخيار بالثلاث لها لا يَتَقَيَّدُ هنا بالثلاث بل يجوز الخيارُ فيه عنده أكثرُ من ثلاثةِ أيام كذا في شرح القدوري للحدادي.

قوله: أي إذا كان الإيجابُ من قبلها لا بدّ من قبول الزوج في المجلس

وإنما فَسَّره بهذا لأنه إذا كان الإيجابُ من الزوج فقبولها في المجلس ظهر لكونه مُعاوَضَةً من قبلها. لكن في كون قبولِ الزوج في المجلس شرطاً لَمّا كان خفاءً لكونه يميناً من جانبه بَيَّنَ[1] الشارحُ هذا الوجهَ في السراج الوهاج عن الكرخي، إذا ابْتَدَأَتْ هي فقَالَتْ خَلَعْتُ نفسي منكَ بألفٍ فذلك كإيجَابِ البيع يجوز لها أن تَرجِعَ فيه قبل قبوله ويَبطُلُ بقيامها عن المجلس وبقيامه.

قوله: ويصحّ إن قبلت بعد المجلس

أي بعد مجلس الزوج لا مجلِسها في السراج الوهاج: ويُعتَبَرُ فيه مجلسُها لا مجلسُه حتى لو ذهب الزوج من المجلس ثم قبلَت في مجلسها ذلك صحّ قبولُها ووَقَعَ الطلاق ولزمها المال[2].

قوله: وقالت قبلتُ

أي سواء قَالَتْ على وجه الْمُخَالَفَة والإخبار أو على وجه الإنشاء فالقول له وما في حاشية بعض الفضلا:[3] ‘‘أما لو قَالَتْ على وجه إنشاء القبول فينبغي أن يتمَّ الطلاقُ؛ لأنَّ القبُوْلَ لا يَتَوَقَّفُ على المجلس’’ انتهى. فسهوٌ؛ لأن القبول من المرأة

(١) هذا جزاء الشرط.

(٢) الجوهرة النيّرة: ٢/ ١٣٥

(٣) كنى به المصنف إلى حاجى أبي القاسم المحشي لشرح الوقاية.كما نص عليه نفسه في التعليق.غاية الحواشي. ق. ١ (مخطوط)

يَتَوَقَّفُ على المجلس فلو قَامَتْ أو اشْتَغَلَتْ بأمر آخر يدلُّ على الإعراض لا يصحُّ كما مَرَّ[١] من السراج الوهاج وغيره.

قوله: فإنّه يمين في حقه فيُمكن انفكاكُه عن البدل

يعني أنّ قوله طَلَّقتُك أمس على ألف إقرار بمجرّد اليمين لا بوقوع الطلاق إذ هو لازمُ وجود الشرط لا لازمُه والموجود بعد هذا من الزوج والمرأة اختلاف في وجود الشرط وهي تَدَّعِيه ليثبُتَ الطلاقُ وهو منكِرٌ غيرُ مناقض؛ إذ ليس فيه رجوعه عن الشيء مما أقَرَّ به والقول للمنكر.

فاندَفَعَ ما أورِد بعضُ المدققين بقوله: ''وههنا بحث وهو أنّ الخلع لا يَتَوَقَّف على تحقُّقِ الشرط لكن قوله طَلَّقتكِ أمسِ على ألف إخبار بوقوع الطلاق على الألف لا بوقوع تعليق ويمينٌ وقوع الطلاق على الألف موقوفٌ على القبول فالإقرار به إقرار بالقبول. فقولُه فلم تقبِلي رجوعٌ عن الإقرار بالقبول فلا يَتِمُّ الفرق[٢]''.

ووجه الدفع أنّ قولَه: طَلَّقتُك الخ إخبارٌ بوقوع الطلاق ممنوعٌ[٣]؛ لأنّ وقوعَ الطلاق لازمُ وجودِ الشرط لا لازمُ الشرط إلى أخِرِ ما قَرَّرْنا.

قوله: والمُبارأة

بفتح الهمزة مُفاعَلَة من البراءة كذا في المغرب[٤].

صورة المُباراة: أين يقول: بَرِئتْ من النكاح الذي بيني وبينَك على ألف فقَبلَتْ.

---

(١) أي في قول المتن (وقع بائن) و (الخلع معاوضة)

(٢) عصام: ق ١٢٨، ص ٢٥٩ (مخطوط)

(٣) سقطت (ممنوع) من ، ن

(٤) المغرب للمطرزي : ١/ ٣٢

وقيل صورتها: أن يُبرئَ كلُّ واحدٍ من الزَّوجَين صاحبَه.

فالحاصِلُ: أن مُقتضَى الخلع عند أبي حنيفة براءةُ الزوج من المهر إذا لم يكن مقبوضاً. سواءٌ خلَعَها قَبلَ الدخول أو بعده وبراءةُ المرأة إذا كان المهرُ مقبوضاً عمّا يَسْتَحِقَ الزوجُ عليها بالطلاق(١) قبل الدخول وهذا معنى قوله يسقُطَان أي يسقُطَان طلبُ المرأة للمهر وحقُ الزوج من نصف المهر كذا في السِّراجِ الوَهَّاج.

قوله: كل حقّ لكل واحد منهما على الآخر

في فتح القدير: ''قوله يسقُطَان كُلّ حقٍّ مقيد بالمهر والنفقةُ الماضيةُ إذا كانت مفروضة(٢)''. وإليه يُشير قولُ الشارح ويسقُط ما يتعلّقُ بالنكاح كالمهر والنفقة وفي حاشية مولانا حاجي أبي القاسم(٣): ورُدّ هذا بأن النفَقَةَ الماضية يسقُط بالفُرقة بأيِّ وجه كانت ولا تأثيرَ للخُلع والمباراة انتهى. وفي فتح القدير(٤): والذي يظهر من جهة الدليل ترجّحُ الوجه الأوّل والتزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مال أنه يسقطُ المهرُ أيضا كالخلع.

قوله: وأمّا نفقةُ العدّة

فلا يسقطُ إلا بالذكر فإنّها ليست من مواجب النكاح بل يحدُثُ تعلُّق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقطَت باعتبار ما يستحقّه وقتَ الخلع كما في فتح القدير(٥). وإن لم يذكر في الخلع وخالعها صحّ الخلعُ وهل تحصلُ البراءة؟ فيه روايتان- والصحيح حصولُها كما في السراج الوهاج.

(١) في م: أخرت لفظة (بالطلاق) عن (قبل الدخول)
(٢) الفتح: ٤/ ٧٦
(٣) هو الذي يكنى إليه الشيخ القادري ببعض الفضلاء
(٤) الفتح: ٤/ ٧٧
(٥) الفتح: ٤/٧٧

قوله: إن خلع الأب صبيّته

أي لو خلَعَ الأبُ ابنتَه الصغيرةَ بمالِها لا ينفُذ عليها؛ لأنّ الخلعَ على مالها كالتبرُّع بمالها لأنه يُقابل مالها بما ليس بمتقوّم. لأن منافع البُضع غيرُ متقوّم عند الخروج والأب لا يملك التبرُّع بمالها كذا في الكافي[١].

وأما في حق[٢] وقوعِ الطلاق فروايتان وتطلّقُ في الأصح ''وإن خالعَ الأبُ عن ابنه

الصغير لا يصح لأنه تعليقُ الطلاقِ بالقبول فلا يصحّ كما لا[٣] يصحُّ من الصغير ولا يتوقّف خلعُ الصغير على إجازة الأب'' كذا في قاضيخان[٤] وغيره.

وقال في معدن الحقائق: ''هذا إن قبل الأبُ فإن قبلت هي إن كان من أهل القبول، بأن كانت تتيقُّنُ أن الخلع شرعَ سالباً والنكاحَ شرعَ جالباً وقع الطلاقُ باتفاق الروايات ولا يلزمها المالُ[٥]''.

قوله: وإن خالعها على أنه ضامن

يعني لو خالع الأبُ الصبيةَ على أنه ضامن لبدل الخلع جاز ولزِمه المالُ؛ لأنّ اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيحٌ فعلى الأب أولى ولم يرد بهذا الزمان الكفالة

(١) الكافي: ١/ ٤١٥
(٢) سقطت (حق) من، م.
(٣) سقطت (لا) من، م
(٤) قاضيخان: ٢/ ٢٥٦
(٥) معدن الحقائق، ق: ١٣٩ (مخطوط)

عن الصغيرة؛ لأن المالَ لا يلزمها وإنما المرادُ به التزامُ المال ابتداءً لأنه يجوز اشتراطه على الأجنبي على ما تقدّم كذا في التبيين[١].

قوله: وإن شرط المال عليها

أي لو شرط الزوجُ البدلَ توقّف على قبولها إن كانت أهلاً له بأن تكون مميَّزةً وهي التي تعرف أن الخلع سالبٌ والنكاح جالبٌ. فإن قبلت وقع الطلاقُ اتفاقاً لوجود الشرط ووقوعُ الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدَّم.

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤

باب الظهار

الظِهارُ[١] لغةً مصدرُ ظَاهَرَ وهو مُفاعلةٌ من الظَهر فتَصِحّ أن يُرَادَ به معانٍ مختَلِفة ترجِعُ إلى الظَّهر. فيقال: ظَاهَرتَ أي قَابَلْتَ ظَهرَكَ بظَهره إذا غَايَظْتَه[٢] وَظَاهَرْتَه، إذا نَصَرْتَه باعتبارِ أنه يقال: قَوَّى ظهره إذا نصره — وظَاهَرَ من امرأته وظَهَّر وتَظَاهر واظّاهَرَ وتَظَهَّرَ. إذا قال: لها[٣] أنتِ عَليَّ كظهر أمّي[٤]. وظَاهَرَ ثوبين إذا لَبِسَ أحدَهُمَا فوقَ الآخَر. وغايةُ ما يلزَم كونُ لفظِ الظهر في بعضِ هذه التراكيب مجازاً وكونُه مجازاً لا يَمنع الاشتِقَاق ويكون المشتَقُّ مجازاً أيضاً كذا في فتح القدير[٥].

وفي الشَرع ما ذَكَرَه. ثم قيل ظهرُ ههنا مجاز عن البَطن فكظَهْرِ أمّي كبطنِها بعلاقةِ المُجَاوَرة ولِأنّه عمودُه لكن لا يظهر ما هو الصارِفُ عن الحقيقة من النِكَاتِ[٦] ذكره ابن الهمام[٧].

قوله: تشبيه زوجته

أي تشبيهُ مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ ولم يُصَرِّح به لشُهرته فلا تَصِحّ ظِهارُ الذِمِّي والمجنونِ والصبيِّ وركنُه [اللفظ][٨] المشتمل على ذلك التشبيه وشُرِطَ في المرأةِ كونُها زوجةً وفي الرجل كونُه من أهلِ الكفّارة فلا تَصِحّ ظهارُ الذّمّي كالصبيّ والمجنون.

---

(١) مناسبته بالخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدّم الخلع لأنّه أكمل في باب التحريم. كما في الفتح: ٨٥/٤

(٢) من الغيظ بمعنى الغضب.

(٣) في، م: (لامرأته) بدلا من (لها)

(٤) كما في الصحاح: ٢/ ٧٣٢

(٥) الفتح: ٨٥/٤

(٦) التصويب من الفتح، و: ن وفي الأصل (النفات)

(٧) الفتح: ٨٥/٤

(٨) التكملة من ''الفتح'' وسقطت (اللفظ) من النسخ كلّها.

وحكمه حرمةُ الوطئ ودواعيه إلى وجود الكفّارة.

واختُلِفَ في سبب وجوبها فقال[١] في المنافع تجِبُ بالظّهار والعَودِ، لأنَّ الظّهارَ كبيرةٌ فلا يصلُح سبَباً لكفارة التي هي عبادةٌ وقيل سببُ وجوبها العودُ والظهارُ شرطٌ.

ويَردُ عليه أنَّ الحكمَ يَتَكَرَّرُ بتكرُّر سببه لا بتكرُّر شرطه والكفارةُ يتكرَّرُ بتكرُّر الظِّهار لا العزم بل مُوجِبُ الظِهار ثبوتُ التحريمِ فإذا أرادَ رفعَه وَجَبَ في رفعه الكفارةُ كما تقول لمن أراد الصلاةَ النافِلَةَ يجب عليك إن صلَّيتها أن تُقدِّمَ الوضوءَ.

واعلم أنَّ هذه الحرمةَ لا ترْتَفِعُ إلا بالكفّارة لا بملك ولا بزَوج ثانٍ حتى لو طلَّقها ثلاثاً فعَادَتْ إليه بعد زوجٍ آخر أو كَانَتْ أمةً فملَكَها بعدَ ما ظاهرَ منها لا يَحِلُّ قِربانُها حتى يُكَفِّرَ فيهما وعلى [الإمام[٢]] أن يُجْبَرَه على التكفير. كذا في فتح القدير[٣].

قوله: محارمه نسبا أو رضاعا

يعني بالحرمة المنصُوصةِ عليها فدخل محارمُ الصهرية وخرج التشبيهُ بأمّ امرأته قبَّلَها أو نظَرَ إلى فرجها بشهوة فإنه ليس بظهار عند أبي حنيفة، لأنَّ حرمةَ الدواعي غيرُ منصوص عليها كذا في الزيلعي[٤].

فاندَفَعَ ما في حاشية العصام:

"إن أرَادَ بقوله نسباً أو رضاعاً التقييدُ يخرج التشبيهُ بالمحرمِ مصاهرةً إن أريد التعميمُ دخلَ فيه بأمّ امرأة قَبَّلَها أو نظر إلى فرجها وهو ليس بظهار[٥]".

---

(١) التكملة من الفتح.

(٢) التكملة من: م وسقطت (الإمام) من: الأصل و ن وفي الفتح (القاضي) بدلا من (الإمام)

(٣) الفتح: ٤/ ٨٦

(٤) التبيين: ٣/٢

(٥) عصام: ق ١٢٨ (مخطوط)

قوله: أو كفخذِها أو كفرجها

يعني لا فرقَ بينَ كونِ ذلك العضوِ المشبَّه به ظَهراً أو غيرَه مما لا يَحِلُّ النظرُ إليه لكن بشرط أن يكون مما يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ كما في المُحِيط وإنما خُصَّ اسمُ الظهار تغليباً للظَهر؛ لأنه كان الأصلُ في استعمالهم كما في فتح القدير[١].

قوله: ودواعيه كيلا يقع فيه

كما في حالةِ الإحرامِ والاعتِكافِ والاستبراء بخلاف الحائضِ والصائمِ لأنّه يكثُر وجودُهما فلو حُرِّم الدواعي لأدّى إلى الحرج.

لا يقال: كثرةُ الوجود تؤدّي إلى شرعِ الزاجرِ ليَقِلَّ فلا يَدُلُّ على السقوط ؛ لأن نقول عدمُ حرمةِ الدواعي في الصومِ والحيضِ لكثرةِ وقوعِهما ووقوع ضدّهما من الفطر[٢] والطهر. فعن كثرةِ وقوعِها يلزَمُ الحرجُ بمنع الدواعِي[٣] وعن كثرةِ وقوعِ الضِدَّين ينتفي لزومُ شرعِ الزاجر المبالَغ[٤] فيه فلا يَحْرُم الدواعي. بخلاف الظِهار[٥] والاستبراء والإحرام لا يكثر بالنسبة إلى كل شخص فاستمرّ على الأصل وعن محمد للمظاهر أن يُقَبِّلَها إذا قَدِمَ من سفرٍ للشفقة كذا قاله ابن الهمام.[٦]

قوله: والعودُ المُوجب للكفارة

وهو عزمه على وطئها؛ لأن الظهارَ مُوجِبُه التحريمُ المؤبَّدُ فإذا قصد وطئها وعزم عليه رجَعَ عما قال فلهذا تجب عامةُ الكفارة حتى لو أبانها ولم يَعْزِمْ على وطئها لم تَجِبُ عليه لعدم الرجوع ولو عَزَمَ ثم رَجَعَ وترَكَ العزمَ سَقَطَتْ عنه لأنَّ وجوبَها لأجل

---

(١) الفتح: ٤/ ٨٥

(٢) الفطر ضدُّ الصوم والطهر ضدُّ الحيض.

(٣) في ،ن: (يمنع)

(٤) في ،ن: (البالغ)

(٥) سقطت (الظهار) من ،م

(٦) الفتح: ٤/ ٨٧

الوطئ حتى يَحِلّ. وقال مالك العود الوطئ نفسُه وقالت الظاهرية[١]: العود أن يتكلّمَ[٢] بالظهار مرّةً أخرى ولا يحرم وطئها بدون الثانية كذا في النهاية.

قوله: وفي أنت عليّ مثل أمّي

ولو قال: أنتِ أمّي لا يصحّ كذا في العتّابي[٣]. ويَنْبَغِي أن يكونَ مكروهاً فقد صرّحُوا بأن قوله: لزوجته يا أخته مكروه كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وإن لم ينو شيئا لغا

أي عند الشيخين وقال محمد هو ظِهار، لأن بالتشبيه بعضو منها يصيرُ مُظاهِرا. فبالتَّشبيه بكلّها أولى- ولهما أن كلامَ التشبيه لا عمومَ لها. فاقتضى المشابهة في وصف خاصٍ فيحتمل في التحريم فيكون ظِهاراً. ويحتمل في معنى البرّ والكرامةِ فلا يكون ظهاراً[٥] بالشك مع أنّ الترجيحَ للبرّ والكرامة، لأنّ كلامَ العاقِل متى أمْكَنَ حملُه على وجهٍ صحيحٍ يُحمَل على ما يَحِلّ شَرعاً ولا يُحمَلُ على ما يَحرُم شرعا[٦] والظهارُ منكَرٌ وزُورٌ فلا يُحمَلُ عليه كذا في الكافي.

قوله: أو ظهار

وإن لم يكن له نيةٌ فهي ظهار، لأنّ عند الاحتمال لا يثبت إلاّ القدر الْمُتيَقّن والحرمةُ بالظِّهار لا تُزيلُ الملكَ بخلاف حرمةِ الطلاق و[٧]عند أبي يوسف إيلاء[٨] كما مَرَّ كذا في الكافي[٩].

---

(١) فرقة منتمية إلى داؤد الظاهري.

(٢) في الأصل تكرار (أن يتكلم)

(٣) بفتح العين المهملة والتاء المشددة المثناة من فوق وبعد الألف باء موحدة نسبة أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر البخاري المنعوت، زين الدين كذا في الجواهر المُضيئة: ٢/ ٣٢٨

(٤) الفتح: ٤/ ٩١

(٥) في، ن: (ظهرا) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٦) سقطت (شرعا) من: ن

(٧) سقطت (و) من، ن

(٨) في اللغة اليمين بالله تعالى أو بغير من الطلاق والعتاق وفي الشرع هو الحلف على ترك قربان المنكوحة حرة أو أمة في مدّته وهي أربعة أشهر كذا في الدستور ملخصا: ١/ ٢٢١

(٩) الكافي: ١/ ٤٢٩

قوله: وإن نوى طلاقاً أو إيلاء

لأنَّ هذا اللفظَ صريحٌ في الظهار فلا تَعْمَل فيه النيةُ وقوله: حرامٌ، توكيدٌ لِمُقْتَضى اللفظِ فلا يُغَيِّرُهُ وعند محمد وأبي يوسف إن نوى ظِهاراً فظهار وإن لم يكن له نيةٌ فظِهارٌ أيضا وإن نَوى طلاقاً فطلاقٌ وإن نوى إيلاءً فإيلاءٌ.

قوله: وخُصَّ الظّهار بزوجته

لقوله تعالى: ﴿الَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنْكُمْ مِّنْ نِّسَائِهِمْ[١]﴾ ولفظُ النساء يَتَنَاوَلُ المنكوحاتِ فلم [يكُنْ مُظاهراً][٢] من أمَتِه خلافاً للمالك والحجةُ عليه ما تلونا إذ لفظُ النساء مضافاً إلى الأزواج لا يَتَنَاوَلُ الأماءَ ولهذا لم يَدخُلْنَ في قوله تعالى: ﴿لِلَّذِيْنَ يُؤْلُوْنَ مِنْ نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أربَعَة أشْهُر[٣]﴾ حتى لا يَصير مُوليا من أمته كذا في التبيين[٤].

قوله: ولا ممن نكحها بلا أمرها

أي تَزَوَّجَ امرأة بغيرِ رِضاها فَظَاهَرَ منها ثم أجازتِ النكاحَ فالظهار باطلٌ؛ لأن الظهارَ إنما يَنعقِدُ لتحريمٍ مُوقَّتٍ جزاءً للجناية التي هي كذبٌ محضٌ – بتشبيه المحلَّلَة نكاحاً بالمحرَّمة تأبيداً فإذا شَبَّهَ الأجْنَبِيَّةَ بالمحرَم لم يكُن كذباً محضاً فلم يَجبْ جزاؤه[٥] فلا يُتَصَوَّرُ وجوبُها قبل التحريم[٦]– كذا في الكافي.

قوله: يجب بكل كفارة

لوجود ركنه في حق كُلِّ واحدةٍ منهن وهو التشبيهُ.

---

(١) المجادلة / آية: ٢

(٢) التكملة من التبيين، ن

(٣) البقرة: آية: ٢٢٦

(٤) التبيين: ٣/ ٥

(٥) في، ن: (جزاء)

(٦) أي تحريم المُحللة.

في الكفّارة

قوله: وهي عتق رقبة

أي إعتاقها فإنه لو[١] وَرِث[٢] من يُعْتَقُ عليه فنَوى به الكفارةَ مقارِنا لموت[٣] المُورِث لا يُجزِيه[٤] عنها. كذا في فتح القدير[٥].

قوله: في حمل المطلق على المقيّد

بناءُ الخلافِ على أن المُطلَقَ هل يُحمَل على المُقَيَّد أو لا. فعنده يُحمَل المُطلَقُ على المقيَّد وفي كفارةِ القتل ﴿فتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[٦]﴾ فيُحمَلُ باقي الكفَّارات عليه وعندنا لا يُحمَلُ المُطلَقُ على[٧] المُقيَّد إلا إذا وَرَدَا في حكم واحدٍ في حادثةٍ واحدةٍ لأنَّه حينئذٍ يلزَم ذلك لزوماً عقلياً. إذ الشيءُ لا يكونُ نفسُه مطلوباً إدخالُه في الوجود مُطلقاً ومُقيدا كالصوم في كفارة اليمين وَردَ مطلقاً ومُقَيداً بالتتابُع في القراءة المشهورة التي يجوز الزيادة بمثلها وتفصيلُه في الأصول كذا قاله ابن الهمام[٨].

قوله: والأصمّ أي من يكونُ في أذنيه وقرٌ[٩] وثقلٌ وأمّا من لا يسمعُ أصلا بأن

---

(١) سقطت (لو) من: م
(٢) في م: (أورث)
(٣) التصويب من الفتح وفي الأصل: (للموة)
(٤) في م (لا يجزئه)
(٥) الفتح: ٩٤/٤
(٦) النساء: / آية: ٩٢
(٧) سقطت (على) من ، ن.
(٨) الفتح: ٩٦/٤
(٩) الوَقر بالفتح الثقل في الأذن. صحاح: ٢/ ٨٤٨

ولد أصمّ وهو الأخرس كذا في الزيلعي[١] وغيره. وإنّما فسَّر ذلك الأصمّ بالأخرس لأنّ كونَه [أصمّ][٢] عند الولادة إنما يُعْرَفُ إذا كانَ أخرسَ.

وفي الهداية: ''القياس أن لا يجوز[٣] الأصمُّ وهو رواية النوادر، لأن الفائِتَ جنسُ المنفعة إلاّ إنا استَحسَنّا الجوازَ لأنّ أصلَ المنفعة باقٍ فإنّه إذا صيحَ عليه يسمَعُ حتى لو كانَ لا يسمع أصلاً بأن وُلِدَ أصمَّ وهو الأخرسُ لا يُجزِيْه[٤+٥]''.

واعتُرِضَ عليه بأنّه إذا حُمِلَ الأصمُّ على ذلك لا وجهَ لجعله مُوجِبَ الاستحسان دون القياس.

قوله: والأعور

وهو من ذهب أحدُ عينيه ويجوز الرَتقَاء[٦] والقَرناءُ والعَوراءُ والعشواءُ وهي التي لا ترى في الليل والبرصاءُ والرَّمداءُ والخنثى لا مقطوعُ اليدين أو الرجلين أو إحدى كُلٍ من اليدين والرِجلين من جهةٍ واحدةٍ ومقطوعُ إبهامِي اليدينِ ومقطوعُ ثلاثِ أصابعَ غير الإبهامين من كلّ يد، لأنّ الأكثرَ كالكلّ كذا في فتح القدير[٧].

قوله: ولا فائت جنس المنفعة

لأن بقاءَ الإنسان معنىً ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكاً معنى كذا في التبيين[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٧

(٢) زيادة يقتضيها المقام.

(٣) سقطت (لا يجوز) من،ن

(٤+٥) الهداية: ٢/ ٣٩٢، في، م: (لا يجزئه)

(٦) امرأة رَتقاء، بيّنة الرتق، لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها. كذا في الصحاح: ٤/١٤٨٠ وبحر الجواهر:١٣٧

(٧) الفتح: ٤/٩٧

(٨) التبيين: ٣/٧

قوله: ولا المدبّر

ولكذا لا يجوزُ أمُّ الولد لاستحقاقها الحريةَ من وجه فكان الرق فيها ناقصا. وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيْرُ رَقَبَة﴾ يقتضي رقًّا كاملاً.

قال في الغايةِ يَردُ على قول صاحب الهداية: '' فكان الرقُ فيها ناقصاً[١]'' لو قَالَ كلُّ مملوكِ حرّ عتق عبيدُه ومدَبّروه وأمّهاتُ أولاده ولا يُعتَق مكاتبُوه فدَلّ على كمال الرقّ فيهم ولهذا يَحِلّ له وطئُ الْمُدَبّرةِ وأمِّ الولد ولو كان الرق ناقصا لما حَلّ له وطؤها كالمُكاتَبَة[٢]''.

قال الإمام الزيلعي: ''هذا غلط، لأنّ المكاتَبَ رقُّه كامِلٌ، لقوله عليه السلام: '' المكاتَبُ عَبْدٌ ما دَامَ عليْهِ دِرْهمٌ[٣]'' والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يداً. والمدبر وأم الولد عكسه. فإنّ رقّهما ناقص وهي الرقّة المذكورة في النص، لاستحقاقهما من وجه والملكُ فيهما كامل لجواز التصرّف فيهما ولهذا يحلّ له وطؤها. وقوله تعالى: ﴿فتَحْرِيْرُ رَقَبَة﴾ يَقْتَضِي رِقًّا كامِلاً. فيدخل فيه المُكاتَبُ دونهما[٤] وقوله كلّ مملوكٍ لي حرٌّ يَقْتَضِي ملكاً كاملاً فيدخلان دون المكاتب. فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرقّ وفي قوله: كلُّ مملوكٍ لي حرّ الملك. ولهذا قال صاحب الهداية: في عتق المُكاتَب عن الكفارة في هذا الموضع ''لقيام الرق فيه من كلّ وجه[٥]'' ولا يحلّ وطي المكاتَبَة لأنّ الملك فيها غير ثابت يداً[٦]''.

(١) الهداية: ٢/ ٣٩٢

(٢) هكذا في التبيين عن الغاية: ٣/ ٧

(٣) سنن أبي داود ،كتاب العتق ، أبواب العتق. ٢/ ١٩١. الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي: ١١٠٢/٣ نصب الراية: ٣/ ٢٤٧.الدراية: ٢/ ٧٦

(٤) أي دون المدبر وأم الولد.

(٥) الهداية: ٢/ ٣٩٢

(٦) الكل في التبيين: ٧/٣

قوله: ومكاتب أدّى بعضَ بدله

لأنه تحرير بعوض وبه يتأدّى الكفارة؛ لأنّها عبارة فلا بدّ أن يكون خالصةً لله تعالى. ومتى كان بعوض لم يكن خالصاً؛ لأنّه يكون تجارة.

وروى الحسن[1] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يجوز؛ لأنّ رقتَه لم ينتقص بما أدَّى من البدل ولهذا احتمل عقدُ كتابة الفسخَ بعد استيفاءٍ بعض البدل كما احتمل قبلَه بخلاف التدبير والاستيلاد فإنهما لا يحتملانِ الفسخَ. فإن عُتِقَ مكاتِباً لم يُودِّ شيئاً جَازَ خلافاً للزفر والشافعي كذا في الكافي[2].

قوله: واعتاق نصف عبد مشترك

يعني إن أعتق نصف [عبد[3]] مُشْتَرَكٍ وهو مُوسَر فضمن قيمةَ باقية وأعتِق ما بَقِيَ عن ظِهَاره لم يُجزِ عند أبي حنيفة.

قوله: لأنّه انتقص نصيب صاحبه .

يعني أن النقصان تَمَكَّنَ في الرقِّ في النصف الآخر لتَعَذُّرِ استدامة[4] الرق فيه. وهذا النقصانُ حصل في ملك شريكه ثم انتقل إلى ملك المعتق بالضمان ناقصا ومثلُه لا يُجزيه عن الكفارة بخلاف ما [إذا[5]] أعْتَقَ نصفَ عبده ثم باقيه على ما تَقَدَّمَ ؛ لأن ذلك النقصانَ كذهابِ البعض بسبب العتِق فجُعِلَ من الأداء ولا يُمكِن ذلك هنا[6]، لأنه لا أداء قبلَ الملك فَافْتَرَقَا.

---

(١) هو حسن بن زياد اللؤلؤى الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، كتب عن ابن جريج إثني عشر ألف حديث وكان عالما بروايات أبي حنيفة. توفى في سنة أربع ومائتين.كذا في الجواهر المضيئة.: ١/ ١٩٤

(٢) كذا في التبيين: ٧/٣

(٣) زيادة يقتضيها المقام.

(٤) في، ن: (استدانة) والصواب ما أثبتناه.

(٥) التكملة من: م

(٦) في، ن: ههنا.

لا يقال: إنه ملكه بالضمان والملكُ في المضمون يثبت مستَنَداً إلى وقت وجود السبب وهو الإعتاق وبه يظهر أن نصيبَ الساكت ملكٌ للمعتق زمانَ الإعتاق وهو إدراك لا نقصانٌ؛ لأنا نقولُ: الاستنادُ في المضمونات يثبتُ في حق الضامن والمضمون له، لا في حقِّ غيرهما. فيتمكّن النقصانُ في نصيب الساكتِ في حق غيرهما والكفارةُ غيرُهما فلم يُجز كذا في فتح القدير(١).

قوله: وعندهما يجوز

بناءً على أن الإعتاقَ لا يَتَجَزّى عندهما فإعتاقُ نصفِه من الموسَر إعتاقُ كلّه.

قوله: فيكون إعتاقا بعوض

فلا يجوز بالاتفاق.

قوله: ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه

صورة أعتَقَ نصف عبده عن كفّارة الظهار ثم وَطِي المرأةَ التي ظَاهَرَ منها ثم أعتَقَ بعد الوطئ نصفَ ذلك العبد لم يُجزِ عند أبي حنيفة.

قوله: لأنّ الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس

ولم يوجد؛ لأن النصف وقعَ بعدَ المسيس فإن قيل: لو كان وقُوعُه بعدَ المسيس مانعا من الإجزاء عن الكفارة لم يُجزِ عتقُ رقبةٍ كاملة بعد المسيس أيضا.

قلنا: إنما يَجُوز لأنه إعتاق رقبةٍ كاملةٍ قبل المسيس الثاني وبطل إعتاق ذلك النصف؛ لأنّ الشرطَ للحل مُطلقاً إعتاقُ كُلّ رقبة قبل المسيس ولم يوجد- فتَقَرَّر الإثمْ بذلك المسيس. ثم لم يكن اعتبارُ ذلك النصف من الشرط حتى يكفى عتقُ النصف؛ لأن المجموعَ حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فيبقَى الحرمةُ بعد المجموعُ كما كانَتْ إلى أن يُوجَد الشرطُ وهو عتقُ مجموعِ رقبةٍ كذا قال ابن الهمام(٢) والمسّ والمسيس سودن كما في الصراح(٣).

---

(١) الفتح: ٤/١٠٠

(٢) الفتح: ٤/ ١٠١

(٣) صراح، فصل الميم : ١/ ٤٤٤

قوله: لأن إعتاقَ البعض إعتاق الكل عندهما

فكان إعتاقُ الرقبة قبل المسيس

قوله: وإن عجز عن العتق

بأن لم يجد رقبةً ولا ثمنَها وفي فتح القدير عن الخزانة: لا يصومُ من له خادِمٌ واحد بخلاف المسكن وقال الشافعي و [أبو الليث[١]] يجوز الصومً مع وجود الخادمِ واعتبارُه بالماء المعدّ للعطش[٢] والفرق عندنا أن الماء مأمورٌ بإمساكه لعطشه واستعمالُه محظورٌ عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي[٣] في أحكام القرآن[٤].

ويردُ عليه المسكنُ وجوابُه أنّه بمنزلة لباسِه ولباسِ أهلِهِ بخلاف الخادم وكذا في التبيين[٥].

وفي الإسبيجابي: يُعتَبَر[٦] اليسارُ والعِسارُ وقتَ التكفير أي الأداء[٧]، وفي الجامع وهو من حين العزم إلى [أن[٨]] يَغربَ الشمس من الغروب من اليوم الأخير. ما صَامَ فيه من الشهرين. فلا يَتحَقّقُ العجزُ الحقيقي إلا به كذا في شرح الطحاوي[٩].

---

(١) التصويب من: ن و في الأصل، و م، والفتح (الليث)

(٢) كذا في الفتح: ١٠١/٤

(٣) هو الإمام الكبير أحمد بن على أبوبكر الرازي المعروف بالجصاص وله من المصنفات أحكام القرآن وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وشرح الأسماء الحُسنى وله كتاب مفيد في أصول الفقه وله جوابات عن مسائل وردت عليه. توفى يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مائة عن خمس وستين سنة كذا في الجواهر المضية: ٨٥/١

(٤) أحكام القرآن: ٣/ ٤٢٥

(٥) أي كما ذكر في أحكام ذكر في التبيين أيضا: ١٠/٣

(٦) في، ن (بغير) بدلا من (يعتبر) والصواب ما أثبتناه.

(٧) انتهى قول ابن الهمام في فتح القدير: ١٠١/٤

(٨) التكملة من الجامع.

(٩) كذا في جامع الرموز عن شرح الطحاوي: ٣٦١/٢

وفي التبيين: لو صَامَ الحرّ شهرَين فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وَجَبَ عليه الإعتاق وكان صومُه تطوُّعاً وقالَ أحمد والظاهرية يُعتبرُ وقتُ الوجوب. وللشافعي أقوالٌ ولا اعتبارَ للمسكن والثيابِ التي لا بدّ له منها فإن المُعتبر في ذلك الفضلُ وعن أبي يوسف إنما يُعتَبَرُ الفضلُ إذا بَلَغَ نصاباً وعن محمد أنه يَحْبسُ المحتَرِفُ قوتَ يومه وغيرُه قوتَ شهره كذا في الجامع[1] عن المحيط.

قوله: صامَ شهرين وِلاء

الولاء بالكسر التَتَابُع كما في الرشيدي[2]. وصومُ شهرين إن صام بالأهِلّة وإن كان كُلّ واحد منهما تسعة وعشرين يوماً وإن صامَ بالأيام وأفطر لتمام تسعةٍ وخمسين يوماً فعليه الاستقبالُ؛ لأنه لم يُكْمِل السِتّين كما في المحيط. ولو صَامَ تسعة وعشرين بالهلال وثلاثين بالأيّام جَازَ كما في النظم كذا في الجامع[3].

قوله: ليس فيهما شهرُ رمضان ولا خمسةٌ نُهي صومُها

وهي يومُ الفطر ويومُ النحر وأيامُ التشريق؛ لأن التتابع منصوصٌ عليه وشهرُ رمضان لم يُشرَع فيه صومٌ آخر غيره في حق المُقِيْم الصحيحِ والصوم في الأيام المَنْهيَةِ ناقصٌ فلا يتأدّى به الكامِلُ وينقطع التتَابُع بدخول هذهِ الأيام؛ لأنه يَجِدُ شهرَين خاليّين عنها. بخلاف ما إذا حَاضَتِ المرأةُ في صوم كفّارة الإفطار أو القتل حيث لا ينقطع التتابع؛ لأنها لا تَجدُ بُدًّا منه في شهرين بخلاف كفّارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الأشياء؛ لأنه يُمْكِن وجودُ شهرين خاليّين عن النفاس والمرض ومدةُ كفارةِ اليمين قلِيْلَةٌ فيُمْكِنها أن تصومَ مُرتّبا كذا في الزيلعي[4].

---

(١) كذا في جامع الرموز عن شرح الطحاوي: ٢/ ٣٦١

(٢) كذا في جامع الرموز: ٢/ ٣٦١

(٣) جامع الرموز: ٢/٣٦١

(٤) التبيين: ٣/١٠

قوله: **أو وَطِيها في الشهرين**

أي جَامَعَ الّتي ظَاهَرَ منها كذا في الهداية[١]. قال ابنُ الهمَام: ''كونُ المرأة المظاهرِ[٢] منها قيدٌ في لزوم الاستيناف[٣]'' على قول أبي حنيفة فإنه لو جَامَعَ زوجة أخرى ناسِياً لا يَسْتَأنِفُ عنده أيضا. كما لو أكَل ناسياً؛ لأن حرمةَ الأكل والجماع إنّما هو للصَوم لئلا يَنْقَطِعَ التتابُعُ[٤] ولا يَنْقَطِعُ بالنسيانِ بالنص[٥] فلا يُوجِبُ الاستقبالَ بخلاف حُرمةِ الجِماع الّتي ظَاهَرَ منها فإنه ليس للصوم بل لوقوعه قبلَ الكفارة وتقدُّمُها على المسيس شرطُ حِلِّها. فبالجِماع ناسياً في إثنائه يبْطُلُ حكمُ الصوم المتَقدّم في حق الكفارة وكونُ السبب النسيانُ لا أثرَ له في نفي هذا الواقع. فتقييده لَيْلاً بكونه عامِداً ليس بقيد بل جِماعُها ليلا عامداً أو ناسياً سواءٌ لأنّ الخلاف في وطيءٍ لا يُفسدُ الصومَ[٦]'' فكان القيدُ اتفاقياً.

قوله: **إن وطيها في خِلاله**

لأنَّ تقديم الإطعام على المسيس ليس هاهنا ولا نصَ فيه بل النصُ بتقديم كفّارة الصوم على المسيس.

قوله: **هذا عند أبي حنيفة ومحمد**

أي استينافُ الصوم.

قوله: **لكنّه إن استانف**

يعني في الاستيناف كما قَالاَ تأخيرُ كل الصوم عن المسيس وفي المضى تأخيرُ البعض فكان أولى. ولهذا لو جامَعها في خلال الإطعام لا يستأنفُ كذا في التبيين[٧].

---

(١) الهداية: ٢/ ٣٩٤

(٢) في،ن: (المظاهرة)

(٣) في الفتح: (الاستقبال) بدلا من (الاستيناف) وما أثبتناه من الأصل و ن و هو الصواب.

(٤) في، م: (الشائع) بدلا من (التتابع) والصواب ما أثبتناه

(٥) هذا من الفتح وفي الأصل و ، ن: (بالنفس)

(٦) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ١٠٢/٤

(٧) التبيين: ١٠/٣

والحاصلُ أن الشرط هو التتابع في الصوم وهو حاصلٌ وإن كان تقديمُه على المسيس شرطاً. ففيما ذهبنا تقديمُ البعض وفيما قلتم تأخيرُ الكل. فكان هذا أولى.

قوله: ولأبي حنيفة ومحمد أنه تجب

حاصلُه أن الشرطَ في صوم الكفّارة أن يكون قبلَ المسيس وأن يكونَ خالياً عن المسيس. يستلزم خلوًّا لصوم عنه. وهذا الشرطُ و هو الخلو عنه ينعدم بالمسيس فيَنْعَدِمُ المشروطُ[١] ويَجبُ الاستيناف، لأنّه إن عَجَزَ عن الإتيان به قبل المسيس فهو قادر على الإتيان خالياً عن المسيس كذا في العناية وغيرها.

وقال مفتي الثقلين[٢]: ''لهما أن الواجب عليه صومُ شهرين متتابعين قبل المِساس. ومن ضرورة كونِها قبلَه إخلاؤهما عنه. فإذا وطيها قد تَعذَّرَ صومها قبل التماس[٣] ولم يَتَعَذَّرْ إخلاؤهما عنه . فإن سَقَطَ عنه أحد الشرطين بعذر لا يسقُطُ عنه الشرطُ الآخر. وقد أمكن اعتبارُه وإن ظاهر العبد لم يُجزِ في كفّارته إلاّ الصومُ. وإن أعتق المولى وأطعم عنه، لم يُجزِ لأنه ليس بأهل للملك[٤]. فلا يصير مالكاً بتمليكه لقوله عليه السلام: ''لا يَمْلِكُ العبدُ ولا يُملِكُه مولاه[٥]''.

لا يقال: ينبغي أن يثبت العتقُ له في ضمن تمليكه اقتضاء.

لأنا نقول: العتقُ والحريةُ أصلُ الأهلية فلا تثبت[٦] اقتضاءً[٧].

---

(١) سقطت (المشروط) من: ن

(٢) هو صاحب كنز الدقائق.

(٣) في: م (مساس)

(٤) في، ن: (للمالك)

(٥) لم أجده بهذا اللفظ وروى في نصب الراية بلفظ: لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق. ٤/١٦٥

(٦) في، ن: (يثبت)

(٧) انتهى قول مفتي الثقلين في الكافي: ١/ ٤٣٤

لأنّ ما ثَبَتَ بطريق الاقتضاء يكون تبعا، ولا يَصِحّ ذلك في الأصل وكفارةُ العبد بشهرين عندنا وعند النخعي[١] بشهرٍ واحدٍ اعتباراً بالعقوبة ونحن نقول: جانبُ العبادة أرجَحُ[٢] من جانب العقوبة ولا يَتَنَصَّفُ[٣] في العبارة كذا في التبيين[٤].

قوله: أو قيمَته

لأنَّ قيمةَ الشي تقُومُ مقامَه عندنا على ما عُرِفَ في الزكاة. ولا يَجوزُ التمليكُ بالقيمة حتى لو أدَّى أقلَّ من صاع من تمر جيّد تُسَاوِي نصفَ صاع من بُرّ بالقيمة لا يجوز، لأن القيمة لا تُعتَبَرُ في المنصوص عليه وجاز التكميلُ بالأجزاء. فإن أعطَى منًّا من بُرّ ومنوَين من شعيرٍ جَازَ لحصول المقصود؛ لأنَّ الْمَنَّ رِطلانِ فوُجِدَ[٥] نصفُ الواجب من كل جنسٍ فتَنْدَفعُ به حاجةُ المسكين وهو المقصود بالإطعام. وإنّما جَازَ تكميلُ[٦] أحدُ النوعين بالآخر لاتّحاد المقصودِ وهو الإطعام فصَارَ جنساً واحداً من هذا الوجه فجاز التكميلُ[٧] بالأجزاء.

قوله: وإن قلّ ما أكلوا

جاز لحصولِ المقصود ولو كان بينهم صبيٌّ[٨] فطيمٌ لم يُجزِيه[٩]؛ لأنّه لا يَسْتَوفِي كاملاً. وكذا لو كان شبعان قبل الأكل ولا بُدّ من الإدام[١٠] في خبز الشعير والذُّرَّة ليُمْكنه

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي وهو تابعي جليل وتوفى سنة ست وتسعين.
التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٤

(٢) سقطت (أرجح) من: م

(٣) في، ن: (يتصف)

(٤) التبيين: ١٠/٣

(٥) في، ن: (فوجب)

(٦) في،ن: (تمليك) والصواب ما أثبتناه.

(٧) في، م: (التمليك)

(٨) سقطت (صبي فطيم) من: م

(٩) من الإجزاء أي الاكتفاء.

(١٠) الأدم والإدام: ما يُوقدم به كما في الصحاح: ١٨٥٩/٥

الاستيفاء إلى الشبع بخلاف خبز البُرّ، كذا في السراج والوهاج[١] والمعتبر أكلتان مُشبعتان غداء وعَشاء أو غدا آن أو عشا آن أو عشاء وسحوراً كذا في الكافي[٢].

قوله: أعطى شخصا واحداً في يوم واحد قدر الشهرين

يعني دفع ستّين مرةً لواحد بطريق الإبَاحة لا يجوزُ من غيرِ خلاف؛ لأنه قبلَ تجدُّد الحاجة يَتجَدّدُ اليوم الثاني فكَانَ إطعامَ الطاعم. أما لو كانتِ المرأةُ تمليكاً في اليوم الواحد اختُلِفَ فيه. قيل لا يَجُوْزُ أيضاً إلا من يومه ذلك وصَحَّحَه في المحيط.

لأن المُجوِّزَ سدُ الحاجة وقد اندَفَعَتْ حاجةُ الطعم في ذلك لصرف ما يَقُوْمُ مَقَامه فانصرف إليه بعده في يومه إطعامُ الطاعم فلا يجوز وقيل يُجزيه؛ لأنَّ التمليكَ لما أقيمَ مقامَ حقيقة الإطعام وفرع[٣] من ذلك نَظَرًا إليه من حيث أنه تمليك والحاجةُ بطريق التمليك ليس لها نهايةٌ. فكان المدفوعُ هالكاً بالنسبة إلى المدفوع ثانياً. كما هو هَالِك بالنسبة إلى دافع آخر وكفارة أخرى فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجَدُّدِ الحاجة ورُبَما يُشعِرُ اقتضاءُ المضاف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره إلاّ إن الأوَّل أحوَطُ ونكتةُ جوابه منع كونِ التمليك لَمّا أقِيمَ مَقامَ الإطعام اُعتُبرَ ذاتُه من حيث هو تمليك بل يَجِبُ اعتبارُه من حيث إطعام[٤]؛ لأنه لَمّا أقِيم مقامَ الشيء اعتبر[٥] فيه أحكامُ ذلك الشيء كذا في فتح القدير[٦].

والتمليكُ أن يُعطِيَ لكل مسكين نصفَ صاع مثلا والإباحةُ أن يَضَعَ لهم طعاماً[٧] ويُمَكِّنهم[٨] منه حتى يَستوفُوا أكلتين مُشبعتَيْن كذا في السراج الوهاج.

---

(١) الجوهرة: ٢/ ١٤٦
(٢) كما في الجوهرة: ٢/١٤٦
(٣) في، م: (فرع)
(٤) في، ن: (الإطعام)
(٥) في، م: (اعتبر)
(٦) الفتح: ٤/ ١٠٧
(٧) في الأصل: (طعام)
(٨) سقطت (يمكنهم) من: ن

قوله: مذهبنا

أي جوازُ الإعطاء بطريق الإباحة مذهبُنا فإن تصحّ الإباحةً في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضا إلا التمليك كما قال الشارع كذا في التبيين[١].

قوله: فلا بدّ من التمليك

لأنه صدقةٌ واجبةٌ فيكون من شرطها التمليكُ كالزكاة.

قوله: إن الإطعام جعلُ الغير طاعما

يعني أن المنصوصَ عليه في الكفارة والفدية الإطعامُ وهو عبارةٌ عن جعلِ الغير طاعماً وذلك بالإباحة وإنّما جاز التمليكُ بدلالة النص والعملُ بها لا يمنع العمل بالحقيقة. ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتَمهما يحرُمُ بدلالة النص في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُلْ لَّهُمَا أُفٍّ[٢]﴾ مع بقاء الأصل المراد وهو التأفيف بخلاف المستشهد به؛ لأن المنصوصَ عليه فيها الإيتاءُ والأداءُ والكسوةُ وهو يقتضي التمليك كذا في التبيين[٣] والكافي.

قوله: إلى آخره

أي إلى أخر ما في التنقيح

قوله: لم يصحّ

أي عن ظهارَين بل يصحّ عن ظهار واحد.

---

(١) التبيين: ١١/٣

(٢) بني إسرائيل / آية: ٢٣

(٣) في، ن: (الإيثار)

قوله: وعند محمد يجوز عن الظهارين

لأن في المؤدّى وفاءً بوظيفة الكفّارين إذا المقدارُ في كل واحدٍ نصفُ صاعٍ من بُرّ لكلّ مسكين والصاعُ يعد لهما. والمصروفُ إليه محلّ لكفّارتين إذ لا يخرجُ من أهلية الصرف إليه بأخذ أحدهما لكونه محتاجاً مع ذلك فيجوزُ عنهما كما لو صرّفهما فدفعتين كذا في الكافي.

قوله: لا عند اتّحادهما

لأنّها شرعت للتمييز بين الأجناس المختلفة ، إذ في الجنس الواحد لا يختَلِف القرض فلا يُحتَاج إلى التمييز والمتِصرّف إذا أخطأ محلّه يلغو كما في الكافي[١].

قوله: والصاع يصلحُ كفارة واحدة

فهو زاد في الوظيفة ونَقص عن المحلّ؛ لأن الواجِبَ في كل كفّارة إطعامُ سِتّيْن مِسْكِيناً فمحلّ[٢] الظِّهَارين مئةٌ وعشرون مِسكيناً وقد نَقَصَ عن المحلّ وزاد في الواجِبَ؛ لأن الواجب لكل مسكين نصفُ صاع وقد أدّى صائماً.

قوله: لأن نصف الصاع من أدنى المقادير

فيمتَنِعُ النقصانُ دون الزيادة فالمودّى وهو الصاع يَقعُ[٣] عن كفّارة واحدةٍ جعلَها للظهارين فَلاَ يَصِحُّ عنهما بل عن واحدٍ؛ بخلاف ما إذا كانَتَا من جنسَين؛ لأنّ نية التعيين معتبرةٌ فاستَقَام وقوعُه عنهما، وبخلاف إذا فَرّقَ في الدفع؛ لأنّه في المرّة الثانية كمسكين آخر.

قوله: كصوم أربعة أشهر

أي من وَجَبَ عليه كفّارتا ظِهارٍ وصام أربعةَ أشهرٍ أو أطْعَمَ مِئةً وعشرين مسكيناً أو أعْتَقَ عبدَين عنهما لا ينوِى عن إحداهما بعينهما[٤] جاز عنها[٥].

---

(١) الكافي: ١/ ٤٥٠
(٢) في، ن: (و محل)
(٣) في، ن: (تقع)
(٤) في، ن: (بغيبهما)
(٥) التصويب من، ن وفي الأصل (عنها)

قوله: لم يُجز عن واحد

إن كانت الرقبةُ مؤمِنةً وإن كان كافرةً جَازَ عن الظهارِ استِحْساناً؛ لأنَّ الكافرةَ لا يصلُحُ لِلكَفَّارة القتل كما في التبيين[1].

قوله: في الفصلين

لأنَّ الكفاراتِ كلُّها عِندَ الشافعي جنسٌ واحد لاتّحادِ المقصُودِ. ولزفر أنّه أعْتَقَ عن كلِّ واحدٍ منها نصفَ العبد ولا قدرةَ له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما لخروج الأمر عن يده[2] والقياسُ ما قاله زفر.

وجهُ الاستحسان أن نيةَ التعيين في الجنس المتّحد لغوٌ وفي المختَلَف مُفِيد فإذا لَغَا يعنى مُطلَقُ النية فله أن يعيّن أيُّهما شَاءَ. واختلافُ الجنس في الحكم وهو الكفارة هاهنا باختلاف السبب نظير الأول إذا صام يوما قضاءَ رمضانَ عن يومين يُجزِيْه عن قضاء يوم واحد ونظيرُ الثاني إذا كان عليه صومُ القضاءِ أو النذر فإنه لا بُدَّ فيه من التمييز.

فإن قيل: إذا نَوَى ظهرين من يومَين فإنه لا يَجُوزُ عن واحد وإن اتَّحَدَ الجنسُ.

قلنا: إنما احْتِيْجَ إلى نية التعيين لكل يوم؛ لأنّ وقتَ الظهر من اليوم الثاني غيرُ الأوّل حقيقةً وحكماً.

أما حقيقةً فَظَاهر وكذا حكما؛ لأن الخطابَ ما عُلِّقَ بجمعها بل بدلوك الشمسِ والدلوكُ في اليوم الثاني غير الدلوكِ في اليوم الأول وفي رمضانَ علّق بالشهر وهو واحد[3]

(١) التبيين: ٣/ ١٣

(٢) في، م (عن أحدهما)

(٣) في، ن : (فهو واحد)

فلا جَرَمَ لا يُحتاج إلى تعيين يوم السبت أو الأحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يُشتَرَطُ التَّعْيِيْنُ.

ولو نوى ظهرا وعصراً أو ظهراً و صلا جنازة لم يكن شارعا في واحد للتنافي وعدم الرجحان ولو نَوَى ظهراً ونفلاً لم يَصِر شَارعاً أصلا عند محمد، لأنهما يَتَنَافَيَان[1] وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يَقَع عن الظُهر، لأنه أقوى كذا في الكافي[2].

(١) في، ن: (لا يتنافيان)

(٢) الكافي: ١/ ٥٤١

بابُ اللّعان

هو مصدر لاعَنَ، سِماعيٌ لا قِياسيٌ، والقياسِيُ المُلاعَنَةُ. ومن النُّحاة كثيرٌ[١] يجعلون الفِعَالَ والمُفاعَلَةَ مصدرين قياسيَّين[٢] وهو من اللَّعن وهُوَ الطردُ والإبعاد[٣] ورجلٌ [لُعَنة[٤]] بفتح العنية إذا كان كثيرَ اللَّعن وبسكونها إذا لَعَنَه الناسُ [كثيراً[٥]] وفي الفقه هو اسم لما يجرى بين الزوجَين من الشهادات بالألفاظ المعروفة. سمّى بذلك لوجود لفظ اللّعن في الخامسة تسمية للكلّ[٦] باسم الجزء. ولم يسمّ باسم الغضب وهو أيضا موجود فيها، لأنه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبقُ[٧] والسبقُ من أسباب الترجيح، وشرطُه قيامُ النكاح وما سيذكرُ. وسببُه قذفُه زوجتَه بما يُوجِبُ الحدَّ في الأجنبية. وركنُه ذلك المفهومُ وحكمُه حرمةُ الوطئ بعد التلاعُن وأهله من كان[٨] أهلا للشهادة كذا في فتح القدير[٩].

قوله: العفيفة

المُمتنعِةُ عن فعل الحرام كذا في[١٠] القاموس. وفي اصطلاح الفقهاء وما نُقِل عن البدائع هو أن لا يكون المقذوفُ وَطِيَ في عمره وطياً حراماً في غير ملك ولا نكاحٍ فاسدٍ

---

(١) في، م: (كثيرا) والأنسب أن يقال (كثير من النحاة) كما هو في الفتح.

(٢) أي مصدرين قياسيين لفاعل.

(٣) كما في الصحاح: ٦/ ٢١٩٦

(٤) التصويب من ''الصحاح'' والفتح. وفي الأصل و ن . (لعن) بدون التاء.

(٥) التصويب من الفتح وفي الأصل (كثير)

(٦) هكذا في الأصل و،ن. وفي الفتح (تسمية الكل)

(٧) في،ن : (استبق)

(٨) سقط (من كان) من، م

(٩) الفتح: ٤/ ١١١

(١٠) قط: باب الفاء فصل العين : ٣/ ١٨٢

فساداً مُجمَعاً عليه في السلف وإن كان فقد سقطَتْ عفتُها سواءٌ كان الوطئ مُوجباً للحد أو لم يكن.

قوله: والمرأة ممن يُحدّ قاذفها

لأن اللِّعانَ قائمٌ مقامَ حدّ القذف في حقه فلا بُدَّ من إحصانها وذُكِرَ في النهاية: ''فائدةُ تخصيص المرأة بكَونِهَا مِمَن يُحَدّ قَاذِفُها وإن كانَ هذا أيضاً في الرجل كذلك. حتى لو كَانَ مِمن لا يُحدّ قاذِفُه وهي مُحصِنَةٌ لا يَجرى اللعانُ بينهما إلا إذا كان منها لا يجب شيءٌ وإن كان منه يجب عليه الأصلُ وهو حدُّ القذف فلا يخلو عن مُوجبٍ مّا إذا كان منه. إما الأصلُ وإمّا الحلفُ. فكان فائدةُ تخصيص المرأة عدمَ وجوب شيءٍ[1] ما قال الإمام الزيلعي: ''وهذا الذي ذَكَرَ خطاءٌ فاحش؛ لأنَّ مِن شَرطِ اللعان أن يكون من أهل الشهادة؛ لأنّه شهادةٌ عندنا على ما تَقدَّم وكونُه مِمن لا يُحدّ قَاذِفُه لا يُخِلّ بهذا الشرط، لأنَ مَن لا يُحَدّ قَاذِفُه وهو الزاني أهل الشهادة وإنما زناه فسقٌ منه. والفاسقُ أهل لها ولهذا يَجرى اللعانُ بينَ الفاسقَيْن.[3]'' و ''حاصلُ تخصيص المرأة أنها هي المقذوفة دونَه فاختُصَّت باشتراط كونِها ممن لا يُحَدّ قَاذِفُها بعد أهلية الشهادة بخلاف الرجل فإنه ليس بمقذوف فاشتُرطت أهليةُ الشهادة دونه كونه ممن يُحدّ قَاذفُه'' كذا في فتح القدير[4].

قوله: ولا شك أن العِفَّة أعمُّ

لأنَّ كُلَّ واحد من المملوكة والصَبيّة والكافرة [والمجنونة[5]] لَيْسَتْ مِمن يحدُّ قاذفُها وإن كَانَتْ عفيفةً والمراد هاهنا ممن يُحَدُّ قاذفُها فلِمَ أدخَلَ المُصَنِّفُ الأعم منه وهو ليس بمراد.

---

(١)
(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥
(٣) التبيين: ٣/ ١٥
(٤) الفتح: ٤/ ١١٢
(٥) الزيادة من،م

قوله: لأن اشتراط كونهما[1]

مُتعلّق بقوله إنما اقْتَصرَ.

قوله: بل يكفى ذكرُ العفّة

أي مع ذكر أهلية الشهادة بقوله وكلٌّ صَلُحَ شاهدا.

قوله: وكُلٌّ صَلُحَ شاهداً

لأن الركنَ فيه الشهادةُ لها والشرطُ أن يكون أهلا للأداء. وقال في الغاية(يبطُلُ هذا بلعان الأعمى.فإنّه ليس من أهل الأداء، وهذا غلطٌ لأنَّ الأعمى من أه الشهادة إلاّ إن شهادتَه لا تُقْبَلُ، لأنّه لا يُمَيّزُ بينَ المشهودِ له والمشهودِ عَلَيه ولهـ يَنْعَقِدُ النكاح بحضوره. ذَكَرَه في شَرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان(٣ والمرادُ بصلاحية الشهادة الأهلية لأدائها بأن يَصِحَّ الحكمُ لأجل شهادته لا أن يَجِد قبولُها بحصول شرائط. فلا يُشكل باللّعان بين الأعميَين والفاسقَين فإنه لو قَضَى القاض بشهادتهما نفذ قضاؤه ولكن لا يلزمه قبولُها الفقد شرطه.

قوله: أو نَفى ولدَها

عطف على قذف بالزنا لكن لا على وجه يرجع إلى إنكار الولادة منهما كما إذ قال ليس بابني ولا ابنك. فإنّ ذلك لا يوجبُ اللّعان والحد.

قوله: لكن لا يجبُ عليها الحد بهذا التصديق

قال الزيلعي[4]: ''و في بعض نُسُخِ القدروي: وتُصَدِّقُه فتُحَدُّ وهو غلط؛ لأ الحدَّ لا يَجِبُ بالإقرار مرةً فكيف يَجِبُ بالتصديق مرةً وهو لا يَجِبُ بالتَّصدِيق أربع

---

(١) التصويب من شرح الوقاية وفي النسخ كلها (كونها) وهو خطاء.

(٢) في ،م،ن: (العناية) والصواب ما أثبتناه من الأصل والتبيين.

(٣) هكذا في التبيين عن الغاية وقاضيخان ٣/ ١٥

(٤) التبيين: ٣ / ١٦

مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً. فلا يُعتَبَرُ في حق وُجُوب الحد ويُعتبَرُ في دفعه فيندفعُ به اللعانُ ولا يَجبُ به الحدُّ- ولو صَدَّقَته في نفي الولد فلا حدودَ ولا لعانَ وهو ولدُها، لأن النسب إنما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حقّ الولد فلا يصدّقان في إبطاله'' وفي الاختيار شرح المختار: ''ولو نَفَى ولد زوجته الحُرَّة فصدَّقَتْه فلا حدود ولا لعانَ وهو ابنُهما ولا يصدقان على نفيه، لأن النسبَ حقُّ الولد والأمُّ لا تملك إسقاط حق الولد ولا يَنْتَفِي بتصديقها له انتهى[1]'' وكذا في السراج الوهّاج[2]. فقولُ الشارح فينتَفِي نسبُ ولدها متفرِّعاً على قوله: ''أو تُصَدِّقُه مخالِفٌ للمعتَبَرات[3] ولا يظهر له وجهٌ فَلْيَتَأمّل.

وقال الشافعي: إذا امتنع الزوجُ يُحَدّ وإذا امْتَنَعَتْ تُحَدّ حدَّ الزِّنا.

قوله: فإن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف حُدّ

يعني إذا كانَتْ هي من أهل اللِّعان بأن كَانَت صالحةً للشهادة عليه وهو لا يصلُح بأن كان كافِراً أو غيَره يَجِبُ عليه الحدُّ، لأن اللعان تَعذَّرَ لمعنى من جهته. فيُصَارُ إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى:

﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ[4]﴾ الآية

ولاَ يُتَصَوَّر أن يكون الزوجُ كافِراً وهي مُسلِمَةٌ إلاّ إذا كانا كافِرَيْن فأسلَمَت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه كذا في التبيين[5] وحدُّ القذفِ للعبد أربعين سوطاً ولغيره ثمانين كما في البرجندي[6].

---

(١) الاختيار: ٣/ ١٧٠، ١٧١

(٢) الجوهرة: ٢/ ١٥٠

(٣) هذا خطاء من الشارح نبّهَ عليه صاحب البحر وغيره. فإن النسب أنما ينتفى باللعان ولم يوجد وكيف ينتفى بتصديقها فإنه حق الولد فلا يصدقان.

(٤) النور: آية: ٤

(٥) التبيين: ٣/ ١٦، ١٧

(٦) البرجندي: ٢/ ٦٤. أقول: كان الأنسب أن يقول: حدّ القذف للعبد أربعون سوطا ولغيره ثمانون أي بالرفع.

قوله: لا تكون عفيفة

فهو صادقٌ في القذف فلا يُوجِب قذفُها الحدَّ كما إذا قَذَفَها أجْنَبيٌّ ولا يُوجِ
اللِّعانَ أيضا، لأنه خَلفٌ عنه ولو كانا محدودَين في قذفٍ يُحَدُّ لِما ذَكَرْنا لأن امتن
اللعان لمعنىً من جهته. إذ هو ليس من أهله. ولأنَّ قَذَفَه باعتبار حالةٍ غير مُوجبٍ للع
فيكون مُوجباً للحد كذا في الكافي.

قوله: ثم يُفرّقُ القاضي

''أي بَانتِ المرأةُ بتفريق القاضي ولم تَبْن قبلَه حتى لو مَاتَ أحدُهما قب
التفريق وَرِثهُ الآخر. ولو زَالَتْ أهليةُ اللِّعان في هذه الحالة بأن أكذَبَ نفْسَه أو قَذَ
أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذف أو وُطِيَت هي وَطياً حراماً أو أخرِسَ[1] أحدُهما لم يُفَ
بينهما'' كذا في التبيين[2].

قوله: وتبين بطلقةٍ

وإذا أكْذَبَ نفسَه بعد اللعان حُدَّ وله أن يَنْكِحَهَا ويَتزَوَّجَ بها بعدَ ما أكذب
نفسَه وحُدّ عندهما. وقال أبو يوسف ليس له ذلك بل هو تحريمٌ مؤبّدٌ. قوله علي
السلام: ''الْمُتَلاعِنَان لا يَجْتَمِعَان أبداً[3]''.

ولَهما أن الإكذابَ رجوعٌ والشهادةُ بعد الرجوع لا حكمَ لها في حق الراج
فيرتفع اللعان به[4] ولهذا يُحَدّ ولا يجتمع الحدُّ واللِّعان فيلزم من إقامة الحدّ انتفا
اللّعان ومعنى الحديث: ما داما متلاعنين[5] كما يقال: المُصلّى لا يَتَكَلّمُ أي[6] ما دام
مُصلِياً.

---

(١) هكذا في الأصل و، ن وفي التبيين: (خرِس)
(٢) التبيين: ٣/ ١٧
(٣) تلخيص الحبير: ٣/ ٢٢٧، نصب الراية: ٣/ ٢٥٠
(٤) سقطت (به) من: م
(٥) في. م: (متلاعنان) والصواب ما أثبتناه.
(٦) سقطت (أي) من، م

قوله: أو زنت فحُدّت

قبل لا يَسْتَقِيمُ، لأنها إذا وُجِدَتْ منها الزّنا كان حدُّها الرجمَ فلا يُتصوَّرُ حلُّها للزّوج. ومنه من ضَبَطَه بتشديد بمعنى نَسَبَتْ غيرَها إلى[1] الزنا وهو معنى القذف. فيستقيم حينئذٍ توقُّفُ حِلِّها للأول، لأنّه حدُّ القذف. وتوجيهُ تخفيفِ النون أن يكون القذفُ واللعانُ قبلَ الدخول بها ثم زَنتْ فحُدَّتْ فإنّ حَدَّها حينئذ الجلْدُ لا الرجمْ. لأنّها لَيْسَتْ بمُحصَنَةٍ[2].

قال الشيخ ابن الهمام: واستُشْكِلَ بأن زوالَ أهلية الشهادة بالقذف والفسق مع الحدّ مثلا لا يُوجِبُ بطلانَ ما حَكَمَ به القاضي في حال قيام العدالة. فلا يجبُ بُطلانُ ذلك اللّعانِ السابقِ الواقعِ في حال الأهلية ليبطُلَ أثره من الحرمة. انتهى[3].

أقولُ بطلانُ الأهلية، لا يوجبُ بُطلانَ اللّعانِ السابقِ لكن يُوجِبُ بُطلانَ حكمِه فإنّ بقاءَ أهلية اللعان شرطٌ لِبقاءِ حكمه. فإذا انتفى الشرطُ فالمشروطُ كذلك وإليه يُشيرُ كلامُ الشارح قُدِّسَ سره[4]. فإن بقاءَ أهلية اللّعان شرطٌ لبقاء حكمه. وذلك لأنَّ المنعَ من النكاح لأجل أهلية اللِّعان حتى لا يقذِفَها مرةً أخرى فيَلْتَعِنَان. واللِّعانُ لم يُشرع بين الزوجين في العمر إلاّ مرةً. فأو أبيحَ له التزوّجُ بها والأهلية باقيةٌ لأدّى إلى وقوعه مراراً وإذا بطلت لم يُؤدِّ فجعلنا بقاء أهليته اللعان شرطاً لبقاء حكمه وهو عدم التزوُّج كذا فُهِم من تقرير الزيلعي[5].

---

(١) في الفتح (للزنا)

(٢) كذا في الفتح: ٤/ ١٢٤، والتبيين: ٣/ ٢٠

(٣) الفتح: ٤/ ١٢٤

(٤) في، ن: (رحمه الله تعالى)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٠

قوله: ولا لِعانَ بقذف الأخرس

وقال الشافعي: يجب اللعان؛ لأن الإشارة كالصريح.

ولنا أنه قائمٌ مقامَ القذف في حقّه وقذفُه لا يعرَى عن شبهةٍ والحدود تندرءُ بها ولأنّه لا بدّ أن يأتيَ بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال: أحلف مكان أشهد، لا يجوز وإشارته لا تكون شهادة وكذلك إذا كانت هي خَرساءَ لأن قذفها لا يوجب الحدّ لاحتمال أنها تُصَدِّقُه أو لتعذر إتيان بلفظ الشهادة كذا في التبيين والكافي[1].

قوله: والقذفُ لا يصحّ تعليقُه

كما لو قال لأجنبية إن دخلتِ الدّار فأنتش زانية. وهذا لأنه [متى][2] لم تَكُنْ زانيةً قبل الشرط لا تصير زانيةً بوجوده وإنّما لا يَصِحّ التعليق في القذف؛ لأنَّ القذف مما لا يُحلفُ به إلا فضائه إلى إبقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمّة الحالف وفي ذلك احتيال لإثبات ما يَنْدَرِئ بالشبهات.

لا يقال: إنّه ليس بمعلّق بل هو موقوف حتى إذا وَلَدَتْ تَبَيَّنَ أنه كَانَ قذفاً من ذلك الوقت لما عُرفَ أن التعليق بالشيء الكائن تنجيز لأنا نقول كل موقوف فيه شبهةُ التعليق. إذ لا يُعْرفُ حكمُه إلاّ بعاقبته وهو كالشرط في حَقّنا وشُبهةُ التعليق كحقيقتهِ في الحدود كذا في التبيين[3] وفتح القدير[4].

قوله: آلة الولادة.

أي من الأدوية وغيرها.

---

(١) الكافي ١/ ٤٥٤

(٢) الزيادة من م والتبيين.

(٣) التبيين ٣/ ٢٠، ٢١

(٤) الفتح ٤/١٢٤، ١٢٥

قوله: وبعده لا.

أي بعد المذكور من التهنية وشراء الأدوية، لا يَصِحُّ النفيْ عنده وعندهما يصحّ النفيُ في مدّة النفاس، لأنَّه إذا طَالَت المُدَّةُ لا يَصِحُّ نفيُه لوجود دَلالةِ القبول فكَانَ نفياً بعد القبول وإذا قَصُرَتْ صَحَّ نفيُه اتفاقاً لعدم دلالة القبول. فجعلنا الفاصلة بين الطويلة والقصيرة مدّة النفاس لأنّها كحال الولادة من حيث أنّها لا تَصومُ ولا تُصلّي.

وله أنّ قبولَ التهنية أو سكوتَه عند التهنية أو ابتياعَه متاعَ الولادة أو سكوته عن النفي عند مضى ذلك الوقت إقرارٌ[1] منه أن الولدَ منه، لأنّه إذا لم يكن [منه][2] الولدُ لا يَحِلُّ له أن يسكُتَ عن نفيه بعد الولادة ولا معنى للتقدير لأنَّ دلالةَ القبول قد يُوجَدُ في أيّامٍ قلائل وقد لا تُوجد في أيام كثيرة. فَفَوَّضْنَا إلى رأي مَن لاَحَ[3] له ذلك وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأنَّ هذه المُدَّة مُدّةُ العقيقة.

وضَعَّفَه السرخسي: وقال: نصبُ المقدار بالرأي لا يكون. وكان القياس أن لا يجوزَ نفيُه إلاّ [على[4]] فورِ[5] الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسن أصحابُنا لأنه لا بُدَّ من التأمّل والنظرِ كيلا يكون بغير حق كذا في الكافي[6] والتبيين[7].

---

(١) خبرُ أنّ.

(٢) الزيادة من التبيين

(٣) أي ظهر

(٤) التكملة من التبيين وسقطت (على) من الأصل.

(٥) من: فارتِ القدرُ تفور فورا وفورانا. كما في الصحاح: ٢/ ٧٨٣

(٦) الكافي: ١/ ٤٥٤، (مخطوط)

(٧) التبيين: ٣/ ٢٠، ٢١

قوله: ولم يرجع عنه.

أي عن القذف والإقرار بالعِفَّة سابق على القذف. فصار كما إذا أقرّ بعفّتها ثم قذفها بالزّنا[١].

قوله: وهما خُلقا من ماء واحد.

فثبوتُ نسبِ أحدهما يلزَم ثبوتَ الآخرِ فلا ينفصلان فيه؛ لأنهما تؤمان وهما اللذان بين ولادتهما أقلُّ من ستة أشهر[٢].

(١) في ن: (قذف بالزنا)
(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١

بابُ العِنّين

لمّا ذكَرَ أحكام الأصِحّاءِ المتعلِّقَةِ بالنكاح وَالطلاقِ، أعقبَهُما بذكر أحكامٍ يتعلَّقُ بهما مِمَّن به مرضٌ له نسبةٌ إلى النكاح.

والعنينُ من لا يقدرُ على إتيان النساء مع قيام الآلة من عنّ إذا حُبس في العُنّة وهي حظيرة[١].أو من عنَّ إذا مرضَ؛ لأن ذكرَه يُعنُّ يمينا وشمالاً ولا يقصد لاسترخائه. ولوكان يصل إلى الثيّب لا البكر لضعف الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض لمرض أو لسحرٍ أو كبرِ سَنٍّ فهو عنينٌ بالنسبة إلى من لا يصلُ إليها لفوات المقصود في حقّها.

وما [نقل[٢]] عن الهندواني[٣]: يُؤتي بطشت فيه ماءٌ باردٌ فَيَجْلِسُ فيه فإن نَقَصَ ذكرُه وانْزَوَى[٤] عُلِمَ أنه لاعَنَةَ به وإلاّ عُلِمَ أنه عِنِّين، لَو اعْتَبَرَ لَزِم أنه لا يُؤجّل سنةً لأن التأجيل [ليس][٥] إلا ليُعرَف أنه عنين على ما قالوا و [إلاّ][٦] فلا فائدةَ فيه إن أجل مع ذلك لكن التأجيلَ لا بُدَّ منه. لأنّه حكمُه[٧]. وفي المُحيط آلتُه قصيرةٌ لا يُمكن إدخالُها داخلَ الفرج، لا حَقَّ لها في المطالبة بالتفريق[٨]، انتهى. ولو كان صغيراً جدًّا كالزِرّ[٩] فحكمه كالمجبوب كذا قاله ابن الهمام[١٠].

---

(١) في الصحاح: (٦/٢١٦٦): العُنّة: حظيرة من خشب تجعل للإبل. وكذا في البرجندي: ٢/ ٦٧

(٢) التكملة من الفتح. سقطت (نقل) من الأصل ، ن

(٣) أي أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني المتوفى سنة ٣٦٢هـ كذا في التاج: ٦٣ والمعجم: ١٠/٢٤٤

(٤) أي انقبض

(٥) التكملة من الفتح.

(٦) التكملة من الفتح.

(٧) الكل في الفتح: ٤/ ١٢٧، ١٢٨

(٨) كذا في الفتح عن المحيط: ٤/ ١٢٧، ١٢٨

(٩) الزِرُّ واحد أزرار القميص: الصحاح: ٢/ ٦٦٩

(١٠) الفتح: ٤/ ١٢٨

قوله: **أجَّله الحاكم سنة**

والابتداء من وقت الخصومة ولا يُعْتَبَرُ تأجيلُ غير الحاكم كائناً ما كان ولو عُزِلَ الحاكم بعد ما أجّله بَنَى الْمُتولّى على التأجيل الأول كذا في فتح[1] القدير[2].

قوله: **فالسنةُ الشمسيّةُ مدّةُ وصول الشمس إلى النقطة التي فارقها.**

في العبارة تَسامُحٌ[3]. والمراد مُدةُ مُفَارَقةِ الشمس من نقطةٍ من فَلَكِ البُرُوج إلى وصولها إليها. قال في الكافي[4] وعن شمس الأئمة الحلواني أن السنة الشمسية ثلاثُ مئة وخمسةٌ وستّون يوماً وربعُ يومٍ وجزءٌ من مئة وعشرين جزءاً من اليوم. والقمريةُ ثلاثُ مئة وأربعةُ وخمسون يوماً[5]. انتهى.

وعند أهل الإرصاد: إنها ثلاث مئة وخمسة وستون يوماً وخمس ساعات وتسعُ وأربعين دقيقة[6] وما ذَكَرَه الشارحُ لا يُوَافِقُ شيئا من التقادير.

قوله: **ورمضان وأيام حيضتان منها.**

أي يُحْتَسَبُ من السنة لوجود ذلك في السنة ولا يُحتَسَبُ بمرضه ولا مرضها؛

---

(١) التصويب من، ن و في الأصل (الفتح القدير)

(٢) الفتح: ٤/ ١٢٨

(٣) قال السيد الشريف الجرجاني: التسامح: هو أن لا يعلم الغرض من الكلام ويحتاج في فهمه إلى تقدير لفظ آخر. وقيل استعمال اللفظ في غير الحقيقة بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور المعنى في المقام. كذا في تع: ٢٥، وقال عبد النبي الأحمد نكري: هو في اللغة جوانمردي نمودن وآسان كرفتن. ويستعملونه فيما يكون في العبارة تجوز والقرينة ظاهرة الدلالة على التجوز. الدستور: ١/٢٩١

(٤) في، م: (قال الكافي)

(٥) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٤

(٦) هذا بالرصد الايلخالي كما صرح به البرجندي ٢/٦٦

لأن السَّنَةَ قد تخلو عنه وإن كانت كبيرةً زوجُها صغيرٌ عِنِينٌ ينتظر بلوغه لأن للصبا[١] أثرا[٢] في عدم الشهوة، كذا في الكافي[٣].

قوله: فإن لم يصل فيها.

أي إذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم يزل فالظاهر أنه خلقةً وإنّ حَقّها قد فت به. فيفرّق بَطَلَها. وذلك لأن المرضَ غالباً يزول فيها، لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطُوبة.وفصولُ السنة مشتملةٌ عليها. فالربيعُ حارّ رَطبٌ والصّيف حارٌّ يابسٌ والخريفُ باردٌ يابسٌ والشتاء باردٌ رطبٌ فإن كان مرضه من برد ففصلُ الحرّ يُقابلُه وإن كان من حرّ ففصلُ البردِ يُقابلُه واليَبوسةُ يُقَابلُ الرطوبَةَ و إن كان من النوعين فيُقَابلُه ما يُخَالِفُه من النوعين الأخريَين[٤] فهو كالمداواة فيزولُ ما به من المرض. فإذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم يَزَل فالظاهِرُ أنه خِلْقَةً فيُفَرَّقُ بطلَبها، كذا في الزيلعي[٥].

قوله: وتبينُ بطلقة.

أي بائنة كما فيه أيضا.

قوله: وكانت ثيّباً.

رجلٌ ثيبٌ والمرأة ثيبٌ[٦] يَستوى فيه المذكرُ والمؤنثُ، كذا في شرح المختصر[٧].

---

(١) أي الصغر: يقال رأيت في صباه

(٢) في الأصل (أثر) وهو خطاء.

(٣) التبيين :٣/ ٢٥.

(٤) في م: (الأخيرين)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٤

(٦) والمراد هنا من زالت بكارتُها بأيّ وجه كان، بخلاف الثيب في باب مهر المثل وفي استيذان الولي بالنكاح فإن المراد بها هناك من زالت بكارتُها بالنكاح. كذا في البرجندي: ٢/ ٦٦

(٧) أي شرح المختصر لأبي المكارم ٣٢٦ (مخطوط)

قوله: فنظرتِ النساء.

قد بَطَلَ معنَى الجمعية باللام كما في الأصول[١] وذَكَرَ قاضيخان[٢] وغيرُه أن يَكفى الواحدةُ والثنتانِ أحوطُ.

قوله: حُلِّفَ.

أي حُلِّفَ الزوجُ فإن القولَ له مع يمينه؛ لأنه يُنكر استحقاقَ الفُرقة.

قوله: وإن نكل[٣] أو قلن هي بكر أجّل.

يعني[٤] وإن نَكَلَ الزوجُ من الحلف. والحاصلُ أن هاهنا أقساماً خمسةً. كونُها ثيباً أو بكرا، قُلن ثيب، وكونُها بكرا قُلن بكر. وكل من الأوليين إما مع الحلف أو النكول فيصير أربعةَ أقسام. ففي الأوليَين منها بطلانُ الحق وفي البواقي التأجيل كذا في أبي المكارم.

قوله: فالتقسيم هنا.

أي بعد التأجيل كما مَرَّ قبلَ التأجيل.

قوله: والخَصِيّ.

الذي نُزِعَ خصيتاه كالعِنِّين في التأجيل لبقاء الآلة. فيُمكن الوصولُ إليها وإن لم يُحمل[٥]. ونَقَلَ ابن الهمام: أنه يَرْتَفِعُ الخصيتان وهو صغير بالشدّ[٦] والتمرّس[٧] على

---

(١) أي يبطل معنى الجمعية باللام للجنسية كما في، إلهامية: ٤٥
(٢) قاضيخان: ١/ ١٨٦
(٣) أي أنكر عن الحلف. في الصحاح (١٨٣٥/٥) نكل عن العدو وعن اليمين ينكل، أي جبن.
(٤) سقطت (يعنى) من: م
(٥) في، ن: (لم يجعل)
(٦) في،ن (بالسد)
(٧) أي العلاج.

أن يرتفعا إلى الظهر فلا تَعُوْدَا ويكون نشيطاً كثيرَ الجماع إلا إنه لا يُحبل فيجعل كالعِنِّين.

قوله: وفي المجبوب.

الذي قُطعَ ذكرهُ فقط أو مع خصيتيه فُرِّقَ في الحال بطَلَبها فإذا كَانَتْ صغيرةً لا يُفَرِّق القاضي بينهما بخصومة الأب حتى تبلُغَ لاحتمال أنها ترضَى بذلك كما في الظهيرية[1].

قوله: والقَرن.

بالفتح أو السكون إما غُدَّةٌ أو لُحمَةٌ مرتَفِعةٌ أو عظمٌ يمنَعُ سلوكَ الذكر[2] والرقَقُ بالتحريك الانسدادُ وامرأة رَتقاءُ ليس لها خَرَقٌ إلا المبال كما في الأكملية[3] والكافي.

(١) الفتح: ٤/ ١٣١

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥

(٣) كذا في جلبي عن الأكملية، النصف الأول: ٣٦١

بابُ العدّة

هي في اللغة الإحصاءُ ويُستَعْمَلُ بمعنى المحدودِ وشرعا التربُّصُ الذي يَلْزَمُ المرأةَ عند زوالِ النِّكاحِ المتأكّد بالدخول أو شبهه. وسببُ وجوبها عِندَنَا النكاحُ المتأكّد بالتسليم أو ما يَجْرى مجراه من الخلوة أو الموت. وشرطُها الخَلوةُ وركنُها حرماتٌ ثابتةٌ بها. أي تَثْبُتُ عند الفرقة وعند الشافعي الكفُّ عنها ويبْتَنى على ذلك أنّ العدّتَين إذا وجبتَا من رجلين تَتَدَاخَلان[١] ويَنْقضيَان بمدّة واحدةٍ عندنا وعنده لا. وعلى هذا يَنْبَغِي أن يقَالَ في التعريف هي لزوم التربُّص ليَصِحَّ كون ركنها حرماتٍ لأنّها لزوماتٌ وإلا فالتربُّص فعلها والحُرُمات أحكامُ الله تعالى فلا تَكونُ نفس التربُّص، كذا في فتح القدير[٢] والتبيين[٣].

قوله: لحرة تحيض.

أي لحرة ممن تَحِيضُ يعني ممن تَحقّق حيضُها ولم تَبْلُغ الإياس. سواءٌ كانت تحيضُ أو لا حتى لو بَلَغت فرأتِ الدم ثلاثةَ أيّامٍ ثم انْقَطَعَ سنةً أو أكثر لم تَنْقضْ عدتُها حتى تَحِيضَ ثلاث حيضٍ أو تَدْخلَ الإياس فتعتدُّ بالأشهر فتَعتَدّ بالأشهر. بخلاف ما لو لم تَرَ شيئاً أو رَأتْ أقلّ من ثلاثة أيّام فإنّها تَعْتَدّ بالأشهر كما في فتح القدير[٤].

---

(١) قال المنصف في التعليقات: كما إذا كانت المرأة في عدّة رجل ثم وطيها رجل آخر بشبهة لزمها عدة أخرى وتَداخلت العدتان ويكون ما تراه محسوباً منها إذا انقضت العدة الأولى ولم يكمل الثانية فعليها تمامُ العدة الثانية عندنا. غاية الحواشي ق، ١٦٤ (مخطوط)

(٢) الفتح: ٤/ ١٣٥

(٣) التبيين: ٢٦/٣

(٤) الفتح: ١٣٦/٤

قوله: كالفسخ بخيار البلوغ.

أي كالفُرقة بخيار البُلوغ وغيره فلا يرد أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ بل يحتمل الرفع عندنا. فكلُّ فُرقةٍ بغير طلاقٍ قبل تمام النّكاح كالفرقة بخيار البُلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخٌ[١] وكل فُرقةٍ بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفُرقة بملك أحدَ الزوجين الأخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه كالردّة رفعٌ وليس بفسخ ووجه الدفع أن الفرقة تعُمُّ الكلّ.

قوله: كأمّ ولد مات مولاها أو أعتقَها.

فعدّتها ثلاثُ حيض. وقال الشافعي عدتُها حيضةٌ لأنها يجبُ بزوال ملك اليمين وكانت كالاستبراء، هذا لأن ملك اليمين ليس واجب التعظيم حتى يكونَ العدةُ لإظهار خطره مثلُ ملك النكاح فكان المقصودُ براءة الرحم وهذا مما يحصل بحيضةٍ.

ولنا: أنها كانت فراشاً لسيدها حتى كان ولدُها منه ثابتَ النسب بلا دعوة كالمنكوحة فكانت العدّةُ لزوال الفراش كالمنكوحة الحُرّة إذ هي حرّة في هذه الحالة. والعدّة التي وجبت لزوال الفراش لا يُتقدّر[٢] بحيضة لا في الأمة ولا في الحرة وقد قال عمرُ رضى الله تعالى عنه: عدّةُ أمّ الولد ثلاث حيض[٣] وإن[٤] كانت لا تحيضُ فعدّتُها ثلاثة أشهرٍ لأنها كالمنكوحة الحُرّة في هذه الحالة كذا في الكافي.

---

(١) هذا خبر المبتداء أي فكلّ فُرقة.

(٢) في، م: (تتقدر)

(٣) كذا في الدراية باب العدة : ٢/ ٧٨. وقال ابن كثير: هو قول على وابن مسعود وعطاء وابراهيم النخعي: تفسير ابن كثير : ١/ ٢٩٣

وأخرج الإمام محمد عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه: أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض: الموطا للإمام محمد: ٢٦٩

(٤) في، ن: (لما كانت)

قوله: أو نكاح فاسد.

لأن عدّتهن لتعرُّف براءة الرحم لا لقضاء حقّ النكاح والحيض هو المُعرّف فلا يختلف بين الموت وغيره.

فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بحيضة كالاستبراء، لأنه يحصُل بها التعرّف.

قلنا: النكاحُ الفاسدُ يحلقُ بالصحيح كما في البيع حتى يُفيدَ[١] الملك إذا اتصل به القبض. فيؤخذ له الحكم من الصحيح. والوطئ[٢] بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهرُ وغيره. وإنما وجب في النكاح الصحيح الثلاث. لقوله تعالى: ﴿والمُطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثةَ قروء[٣]﴾.

ولعلّ الحكمةَ في ورود النص أن الحيضة الأولى لتعرُّف الفراغ والثانيةَ لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحُرّية[٤] كذا في المعراجية من المبسوط والزيلعي.

قوله: للطّلاق والحرية ثلاثةُ أشهر.

أما الّتي لا تحيضُ لكبر فلقوله تعالى: ﴿واللاّئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتُهن ثلاثةُ أشهر[٥]﴾ أي إن أشكل عليكم عدةُ حكمهنّ فإنها ثلاثة أشهر وقيل لمّا نزلت آية القروء. قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندرى ما عدّتُها فأنزل[٦] تعالى هذه الآية والمعنى إن ارتبتُم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فإنها ثلاثة أشهر. وقيل إن ارتبتم في الدم التي تراه من بلغت عن الإياس أ هو حيضٌ أو فسادٌ[٧] فعدّتُهن ثلاثة أشهر وأما الصغيرة فحذف المبتداء والخبر لدلالة ما تقدّمَ

---

(١) أي يفيد البيع الفاسد الملك إذا اتصل به القبض.
(٢) سقطت العبارة (يلحق بالصحيح... والوطئُ بشبهة) من: م
(٣) البقرة / آية: ٢٢٨
(٤) في، م: (الحرمة) بدلا من (الحرية)
(٥) الطلاق/ آية: ٤
(٦) في، م: (فأنزل الله تعالى)
(٧) في،ن (وفساد)

عليها. ودخل تحت هذا الإطلاق من بلَغت بالسنّ ولم تحض. وكذا لو رأت الدمَ يوماً أو يومين لأنّه ليس بحيضٍ وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة مضى عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتدُّ بالأشهر فكأنّه وقع اتفاقاً

لا على وجه الاشتراط. كذا في الزيلعي[١] وفتح القدير[٢].

قوله: عطفٌ على للطلاق والفسخ.

فكان تقديرُ الكلام هي لحرّة تحيض للموت، أربعة أشهر وعشرا وليس الأمرُ كذلك بل عدّةُ الحرة مطلقاً للموت كذا سواءٌ كانت حائضةً أو آئسةَ، مسلمةً أو كتابيةً تحت مسلم أو صغيرة أو كبيرةٍ قبل الدخول أو بعده. لقوله تعالى: ﴿والذين يُتوفّون منكم ويذرون أزواجا يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً[٣]﴾ فما وجه التخصيص بالحرّة الحائضة فلدفع هذا قال الشارح قدِّس سرُّه معناه العدّة للموت[٤]. يعنى أن القيد ليس للاحتراز بل اتفاقي فصار المعنى، العدّة للموت للحرّة أي مطلقاً أربعة أشهر وعشرا. فاندفع الإشكالُ الذي أورده بعض[٥] الفضلاء: بأنّه يلزمُ تخصيصُ الحكم بالحائض وليس كذلك. واندفع ما قال بعض المدققين[٦] ''أنّ ما لا يحتمل العبارةَ إلا إياه هو أن يقال: العدة للحرّة الحائضة أربعة أشهر وعشراً[٧]''.

وجهُ الدفع: أنه بيانُ المعنى المراد لا المعنى العطفي على تقدير العطف كما في السراج الوهّاج: ''إذا كانتِ الكتابيةُ تحتَ ذمّيّ فلا عدةَ عليها في فُرقة ولا موتٍ عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم. حتى إذا مات عنها أو طلّقها فتزوّجت في الحال جاز إلا أن يكون حاملاً وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت[٨]''.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٧
(٢) الفتح: ٤/ ١٢٩
(٣) البقرة: آية: ٢٣٤
(٤) شرح الوقاية: ٢/ ١٤٦
(٥) أي حاجى أبو القاسم.
(٦) أي ملا عصام
(٧) حاشية عصام: ص: ٢٦٤ (مخطوط)
(٨) الجوهرة النيّرة: ٢/ ١٥٤

وقال الأوزاعي[١]: عدةُ الوفات أربعةُ أشهر وتسعةُ أيام وعشرُ ليال ويدخل ما خلالَها من الأيام أخذ من تذكير العدد. أعني العشر في الكتاب والسُنّة فجيب كونُ المعدود مؤنّثاً وهو الليالي كما هو قاعدةُ أسماء العدد وإلاّ لأنّثه.

قلنا: الاستعمال في مثله من ذكر عدّة الليالي أن يدخلّ ما بإزائها من الأيام على ما عُرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي. فيُقال لسبعٍ خلون من شهر كذا ويراد كونُ عدّة الأيام كذلك كذا في فتح القدير[٢] والزيلعي[٣]. ولعلّ المُقتضى لتقدير أربعة أشهر وعشراً، أن الجنين في غالب الأمر يتحرّكُ لثلاثة أشهر إن كان ذكراً أو لأربعة أشهر إن كان أنثى فاعتبرَ أقصى الأجلين وزيد عليه العشرُ استظهاراً إذا ربما يضعفُ حركتُه في المبادى فلا يحسُّ بها، كذا في البيضاوي[٤].

قوله: نصفُ ما للحرّة.

لأن العدّة نعمةٌ في حقّهن لما فيه من تعظيمِ النكاح وللرقّ أثرٌ في تنصيف العم؛ لأن استحقاقَهما بوصف الآدمية وقد أثّر الرقُّ في نقصانها فلا بُدّ من أن يؤثّر في نقصان النعمة. إلا أن الحيضة لا يتنصّف لاختلافها من حيث الكثرة والوقت[٥]. فلا يُدرى نصفُها وإليه أشار عمر رضى الله تعالى عنه: لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفا ولا فرقَ في ذلك بين القنّة وأمّ الولد والمدبّرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة لوجود الرق في الكل. كذا في التبيين والكافي[٦].

---

(١) هو عبد الرحمن عمرو الأوزاعي الدمشقي ولد في بغداد توفى في سنة ١٥٧ هـ معجم :١٦٣/٥، الكشف: ١٦٨٢/٢

(٢) الفتح: ٤/ ١٤١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٨

(٤) التفسير البيضاوي ، النصف الأول: ٤٩

(٥) في الأصل تكررت لفظة (والوقت)

(٦) ي التبيين: ٣/ ٢٨

قوله: نزل بعد قوله تعالى: ﴿والّذين يُتوفون منكم﴾ فيكون ناسخاً

وكان على رضى الله تعالى عنه يقول: لا بدّ من الوضع والأربعة أشهر وعشرا[١]. فعدّتها أبعد الأجلين وهو قول ابن عباس رضى الله[٢] [تعالى عنهما][٣] لأن هذه الآية توجبُ عليها العدّة بوضع الحمل وقول تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ يُوجبُها عليها فيُجْتَمَعُ احتياطا. كذا في الفتح القدير[٤]. وفي الكافي وعامّة الصحابة رضى الله تعالى عنهم على أن عِدَّتَها بوضع الحمل، لأنّ قوله تعالى: ﴿وأولاتُ الأحْمَال﴾ نَزَلَتْ بعد قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ الآية. فصار ناسخة لتلك إذ العامّ المتأخّر ينسخُ الخاصَ المتَقدَّمَ. وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه: من شاء باهَلْتُه أنّ سورة النساء القُصرى[٥] أي ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ نَزلَتْ بعد التي في سورة البقرة. أي ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ[٦]﴾ والمباهلة المْلاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة[٧]. وكانوا إذا اختلفوا في شيء، قالوا بهلةُ الله على الكاذب منّا انتهى[٨]. فليس على رضى الله [تعالى عنه][٩] مُتَفرِّداً في مُخالَفة عامّة الصحابة بل ابن عباس رضى الله تعالى عنه أيضا معه والحالُ أن في فتح[١٠] القدير: ''واسنَدَ عبدُ الله

---

(١) كذا في التببين: ٢٨/٣

(٢) كذا في صحيح البخاري ، سورة الطلاق: ٢/ ٧٢٩، تفسير ابن كثير، سورة البقرة: ١/ ٢٩٢، المؤطا للإمام مالك: ٥٣ وهو قول على رضى الله تعالى عنه كما في أحكام القرآن: ٣/ ٤٥٨

(٣) سقط من الأصل (تعالى عنهما)

(٤) الفتح: ١٤٢/٤

(٥) أي سورة الطلاق.

(٦) صحيح البخاري ، كتاب التفسير: ٦٥٠/٢، ٧٢٩/٢، تفسير ابن كثير: ٤٠٨/٤ أحكام القرآن: ٤٥٨/٣ التبيين: ٢٨/٣

(٧) كذا في الصحاح: ١٦٤٢/٤

(٨) أي قول الكافي.

(٩) سقطت لفظتا (تعالى عنه) من الأصل.

(١٠) كما مر في حاشية رقم ٣٠ ، ٣١

ابن أحمد بن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب قلتُ للنبي ﷺ: ﴿وَأولَاتُ الأحْمَالِ أجَلُهُنَّ﴾ المُطَلَّقة ثلاثاً أو المتوفَّى عنها. فقال: ''المُطلّقةُ ثلاثاً[١]'' وفي هذا الحديث المثنّى بن صباح وهو متروكٌ وقولُ عمر رواه في المؤطا. عن نافع عن ابن عمر'' أنه سئل عن المرأة التي تُوُفي عنها زوجها وهي حامل. فقال: إذا وَضَعَتْ حملَها فقد حَلَّتْ[٢]'' فأخبره رجلٌ من الأنصار أنّ عمر قال لو وَضَعَتْ وزوجُها على سريرة في إثناء الغسل بعدُ لحلّت وفيه رجل مجهول ''. انتهى[٣].

فاندفع إشكالُ ما في حاشية العصام: إنه ''كَيْفَ حَكَمَ على رضى الله تعالى عنه بجهالة التاريخ[٤] بعد إخبار عامة الصحابة[٥]'' فإنّ[٦] واحِداً من الصحابة ربما خَالَفَ الجمعَ الكثيرَ ولم يقولوا نحن أكثرُ منك كما يجيء[٧] في كتاب القضاء.

قوله: **وهو ناسخ له في مقدار ما يتَنَاوله الآيتان**

يعني أن الآية السابقَة وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ لَيْسَتْ منسوخةً في كلّ الأحكام المفهومة منها بل بقدر[٨] تَنَاوُل الآية الناسِخَة[٩].وهو[١٠] حاملٌ تُوُفي عنها زوجُها فيشمل له الآيةُ السابقةُ أيضا وكان عِدَّتُها بمقتضاها أربعةَ أشهر

(١) تفسير ابن كثير، ٤/ ٤٠٥ أخرجه ابن كثير بثلاثة أسناد.
(٢) المؤطا للإمام مالك : ٥٣٠ ، المؤطا للإمام محمد: ٢٦٢
(٣) أي قول ابن الهمام في فتح القدير: ٤/ ١٤٢
(٤) أي تاريخ نزول الآيتين المذكورتين
(٥) حاشية عصام: ص: ٢٦٢ (مخطوط)
(٦) هذا وجه الدفع.
(٧) سقطت (يجيء) من: م.
(٨) التصويب من:م وفي الأصل،ن: (يقدر)
(٩) سقطت (الناسخة) من، ن
(١٠) تذكير الضمير بالنسبة للمرجع وهو القدر المُتناول.

وعشرا والآيةُ الناسخةُ نسَخَتْ تلكَ المُدَّةَ إلى وضعِ الحمل وبَقِيت فيما سوى هذا الحكم قطعيا. وهو غيرُ الحاملة[١] إذا تُوُفّي عنها زوْجُها، فعدّتُها أربعةُ أشهر وعشرا.

قوله: ولمن حبلت بعد موت الصبيّ.

ويُعرف حدوثُه بأن تَضَعَه لستةِ أشهرِ فصاعداً عند عامّة المشائخ كذا في السراج الوهاج.[٢]

قوله: لأنّها لم تكن حاملاً[٣] وقتَ موت الصبيّ تعيّن عدةُ الموت.

يعني أن المراد من قوله: ﴿أولات الأحمال﴾ اللاّتي وجَبَت عليهنّ العدّةُ في وقت موتِ الزوج الصبيّ وهذه وقتُ الموت ليسَت من أولات الأحمال فلا يصدُقُ عليه فاندَفَعَ ما في حاشية بعض المدقّقين : فيه بحثٌ لأنه يصدُقُ في حقّها: أولات الأحمال اللاتي وَجَبَت عليهنّ العدّة[٤]. انتهى.

وذلك لأنّه تعالى إنما شَرَعَ العدّةَ بوضع الحمل إذا كان الحملُ ثابتاً حالَ الموت وإن كان لفظُ الآية مطلقاً يُخصّ بالعقل للعمل بأن حالَ الموت حالُ زوال النكاح وعنده يتمّ السببُ الموجِبُ للعدّة فكان اعتبارُ قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداء بالوضع أو بالأشهر من[٥] ضروريات العقل كذا في فتح القدير[٦].

قوله: ولا نسب في وجهيه

لأنَّ الصبيّ لا ماءَ له وإذا مَاتَ الخَصِيُّ عن امرأةٍ حاملٍ أو حَدَثَ الحملُ بعد الموت. فعدّتُها وضعُ الحمل. والوَلَدُ ثابتُ النسب منه؛ لأن الخَصِيّ يُجَامعُ إلا إنه لا

(١) في،ن (عند الحاجة) بدلا من (غير الحاملة) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٢) الجوهرة النيّرة: ١٥٧/٢

(٣) سقطت (حاملا) من الأصل.

(٤) حاشية العصام: ص ٢٦٥ (مخطوط)

(٥) هذا مع متعلقة خبرُ كان واسمه اعتبار قيام الحمل.

(٦) الفتح: ٤/ ١٥١

يَنزلُ. وأما المجبُوبُ[١] ففي إحدى الروايتين كالصحيح في ثبوتِ النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل؛ لأنه يَحْذفُ[٢] بالماء وفي الرواية الثانية كالصبي في حدوث الحمل قبلَ موته وانقضَتْ به العدّةُ وإن حَدَثَ بعد موته لم تَنْقَضِ العدةُ إلا بالأشهُر ولا يثبُتُ النسبُ منه؛ لأنّه لا يُولجُ ولايَنْزل فَاسْتحالَ كونُ الولد منه كذا في السراج الوهاج[٣].

قوله: **ولامرأة الفارّ.**

أي عدّةُ زوجة الفارّ وهي التي أبَانَها الزوجُ في المرض الذي مَاتَ فيه أبعدُ الأجلين. وقال أبو يوسف تَعتدُّ عدّةَ الطلاق. وهو القياسُ؛ لأن النكاحَ زالَ به وبقاءُ النكاحِ في حق الإرث حكماً احتِياطاً لإجماع الصحابة فلا يَلزَمُ بقاءُه حقيقةً.

وجه الاستحسان: أنها مُطَلَّقةٌ حقيقةٌ، تُوفّى عنها زوجُها حكماً فيَجبُ اعتبارُها وهذا لأنّها لما وَرِثَتْ جُعِل النكاحُ قائماً حكما إلى وقت الوفاة. إذ لا إرث إلا به،فكذا في حق العدّة بل أولى لأنها تجب مع الشكّ دون الإرث فصارت كالمُطلّقة رجعيا. كذا في التبيين[٤] والكافي.

قوله: **وللرّجعيّ ما للموت.**

لأن النكاحِ فيه انقطَعَ بالموت لا بالطلاق إذ هو لا يُزيلُ النكاحَ ولهذا بَقِيَت أحكامُ الزوجات كلِّها.

قوله: **ولمن أعتقت في عدّة رجعيٍ كعدة حرّةٍ.**

أي الأمةُ إذا أُعتِقَت في العدّة من طلاقٍ رجعيٍ فعدّتُها كعدّة الحرّة، لأنّ النكاحَ باقٍ من كل وجه فإذا أعْتِقَت كمُل ملكُ النكاحِ عليها والعدّةُ في الملك الكامل يكون كاملة كما في التبيين[٥].

---

(١) الجبّ القطع، وخصى مجبوب بيّن الجباب. كذا في الصحاح: ٩٦/١
(٢) أي يرميه، كما يقال: حذفتُه بالعصا، أي رميتُه بها. الصحاح: ١٣٤١/٤
(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٥٧
(٤) التبيين: ٣/ ٢٩
(٥) التبيين: ٣/ ٢٩

قوله: وفي عدّة بائنٍ أو موتِ كأمة.

لأن البينونةَ[١] والموتَ زَالَ النكاح ولم يتكامل ملكُ النكاح بعدَ زواله والطلاقُ والعتقُ في الملك الناقص لا يُوجبُ عدةَ الحرائر فلا تَنْتَقِلُ عدتُها بخلاف ما لو آلى منها ثم أبانَها ثم أعتقَها سَيدُها حيثُ تَصِيرُ مدةُ [إيلائها مدة][٢] إيلاء الحرائر ولا فرقَ فيه بين البائن والرجعيّ بخلاف العِدّة فإنّ سَبَبَها الطلاقُ وهي تُعقبُه فيُعتَبرُ فيها صفتُه ولأنّ في زيادة مُدَة العدّة إضراراً بها وليس في زيادة مدّة الإيلاء ذلك فافترقا. كذا[٣] في الغاية[٤].

قوله: قال في الهداية وهو الصحيح.

وعَلَّلَه بأن شرطَ الخليفة أي خليفةِ الاعتداد بالأشهر عن العدّة بالحيض تحقّقُ[٥] الإياس بالنص وهو قوله تعالى: ﴿واللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيض﴾ الآية. والإياسُ لا يَتحَقّقُ إلا باستدامة العجز إلى الممات كالقُدرة في حق الشيخ الفاني فإذا ظَهَرَ الدمُ عَدمَ الخليفةُ. فَظَهَرَ[٦] عدمُ انقضاءِ العدة إلاّ إن هذا يَتوَقّفُ على كون ذلك الدم حيضا. فلذا قَيَّدَه بقوله: ومعناه إذا رأتِ الدمَ على العادة، لأنّه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتادُ وعودُ العادة يُبطلُ الإياسَ. وفسّر بعضهم معناه: إذا رأته على العادة الجارية وهو يُفيد أنها إذا كان عادتُها قبل الإياس أصغر. فرأته كذلك كان حيضا.

وقال الشيخ كمالُ الدين ابن الهمام: إن اشتراط تحقُّق الياس لخلفية الأشهر بالنص مُسَلَّمٌ. لكن كونُ تحقُّقه موقوفاً على استدامة الانقطاع لا أعلم فيه دليلا سوى ما

(١) الصواب: (لأن بالبينونة والموت زال النكاحُ)

(٢) التكملة من التبيين وسقط (إيلائها مده) من الأصل و، ن.

(٣) كذا في التبيين عن الغاية: ٣/ ٢٩

(٤) في، م و، ن: (العناية) بدلا من الغاية والصواب ما أثبتناه.

(٥) هذا خبر أن.

(٦) في، م: (يظهر)

يُتَوَهَّم من لفظ الياس أنه يقتضي ذلك. ولا شك أن الياس من مقولة الإدراك فإنه ليس إلاّ اعتقادَ[١] أن الشيء لا يقعُ أبداً.

أما أنه يستدعى كونَ ذلك الاعتقاد علما حتى لا يُتَصَوَّر وجودُ خلاف متعلَّقه فلا. ولذا قد يَتَحَقَّقُ الياسُ من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يُقال في الوقائع: كنتُ آيست بكذا ثم وجدُته. وكونُه بأن يَنْعَدِمَ الحيضُ ويَمْتَدّ وينتفي مخائلُ[٢] وجودِه في باقي العمر لكبر السنّ كافٍ فيه. وعلى[٣] هذا إذا رأته بعد الإياس لا يَنْتَقِض ما مضى.ولا يفسُد النكاحُ لوقوعه معتبراً لوجود شرطه. ويبقى النظرُ بعد ذلك في أنه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتدُّ إلاّ بالحيض، فيكون هذا ما صحّحه في النوازل[٤]. أولا ينقُض في المستقبل أيضا كقول الصفار[٥] وغيره. وهو يَبتَنى على النظر فيما يَتَرَجَّحُ في هذا المرئ بعد الإياس. أ هو حيضٌ أو دمُ فساد. ولا تَعلُّقَ له بالقضاء بالإياس وعدمِه إذا القضاء لا يَرْفَعُ وجودَ المحسوسات في المُستقبل.

وأما كونُ العجز المستَدام شرطاً في الشيخ الفاني لا يستلزم مثلَه في الإياس إذ لا مُلازمة بينهما ثبت شرعا. والمسألة نَصّيَةٌ لا قياسيَّةٌ.نَصّ تعالى على تعليق الاعتداد أو بالأشهر عند الإياس وقد وُجدَ فثَبَت الاعتدادُ بها بالنص ثم زال الياسُ فيثبت الاعتدادُ بالأقراء بالنص انتهى[٦].

---

(١) سقطت (إلا) من، ن

(٢) هكذا في الأصل، ن و في ، م: (فحال)

(٣) زاد في ن : (على) بعد (ينتقض)

(٤) هكذا في الفتح عن النوازل : ٤/ ١٤٦

(٥) بفتح الصاد وتشديد الفاء وفي آخرها الراء. هذه النفظة يقال لمن يبيع الأواني الصفرية واشتهر بها جماعة منهم إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد. كذا في الجواهر المُضيئة. ٢/ ٣٧٧

(٦) أي انتهى قول ابن الهمام في فتح القدير: ١٤٤/٤

وفي المُحيط أنّ في ذلك روايتَين، في رواية لا تقديرَ فيه وإياسها، على هذا إن تبلُغَ من السن ما لا تَحِيضُ فيه مثلُها فإذا بَلَغت هذا المبلَغ فيه وانقطَعَ الدمُ حكمَ بإياسها. فإن رأتْ بعدَ ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطُلُ الاعتدادُ بتلك الأشهر ويظهَرُ فسادُ النكاح — ويُمكن كونُ المرأة بمثلها فيما ذُكِرَ المماثلةُ في تركيب البدن والسِمن والهُزَال. وفي رواية يقدّرُ بخمس وخمسين سنةً. وهو رواية الحسن[1] عليه أكثرُ المشائخ وفي النافع وعليه الفتوى. وعن محمد أنه قُدِّرَ في الُروميات بخمس وخمسين سنةً وفي غيرهن بستّين وعنه بسبعين وبه قال الصفار.

وقال أبو الليث لو حاضَتْ ثم انقَطَعَ عنها الدمُ تَصِير ستّينَ ولو كانت عادةُ أمّها وأختها انقطاعاً قبل الستين تأخذ بعادتهن.

وقال الأقطع[2]: وإذا رَأت بعد ذلك دماً لا يكونُ حيضا كالدم الذي تراه الصغيرةُ التي لا تحيض مثلُها وهذه تُفيد أنّه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالإياس وكذا العبارةُ القائلةُ[3] إذا بَلَغت المقدّر وانقَطَعَ حيضُها حُكِمَ بإياسها. فإن رأت الدمَ بعد ذلك لا يكون حيضا. إنما يقتضي أن عند البلوغ المقدر بالانقطاع يُحْكَمُ به شرعا. وقيل يكون حيضا ويبطلُ به الاعتدادُ بالأشهر ويظهر فسادُ النكاح. لأنّ الحكمَ بالإياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد- والدمُ حيض بالنص فإذا رأته قد وجد النص. بخلاف الاعتداد فيبطلُ كذا نقله بعضُهم. وهو يُفيد كونَ الخلاف على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلافَ في الانتقاض.

وفي الغاية: ''مُعْزِيا[4] إلى الإسبيجابي[5] على رواية عدم التقدير. قال لو اعتَدّتْ بالأشهر ثم رأتِ الدمَ لا تَبطُلُ الأشهُرُ وهو المُختارُ عندنا فثبت اختلافُ المشائخ على الروايتين[6]'' فتحصُل في المسألة أقوالٌ فظاهرُ مختار المصنف من التصوير والتعليل

(١) سقطت من هنا إلى (خمسين سنة) من، م
(٢) هو الإمام أحمد ابن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع، شرح القدوري وتوفى سنة ٤٧٤هـ كذا في الكشف: ٢/ ١٦٣١
(٣) في، ن (القابلة)
(٤) يقال: عزوته إلى أبيه وعزينه لغة إذا نسبته إليه كذا في الصحاح: ٢٤٢٥/٦
(٥) نسبة أبي نصر أحمد بن منصور ونسبة محمد بن أحمد بن يوسف كما في الجواهر المضيئة: ٢٨١/٢
(٦) كما في التبيين عن الغاية. ٣/ ٢٩

لا يَنْتَقِضُ مُطلَقاً. وينتقض كذلك إن رأته قبلَ تمام الأشهر وإن كان بعدَها فلا يبطُلُ الأنكحةُ قضَى بالإياس أو لا وهو قول الصدر الشهيد. والقول المصحَّحُ في النوازل[1] انتقَضَ في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض لا الماضي. ولا يفسد الأنكحة كذا في فتح القدير[2]. وفي السراج[3] الوهاج إن كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساد عدة الأشهر والنكاح.

وهل يُشترطُ حُكمُ الحكمَ بالإياس — فيه اختلافُ المشائخ. والأولى أن يشتَرَط في الجامع عن المُضمَرات: الأصح أنّ القضَاءَ ليس بشرط لجوازه فما رأتْه من الدم استحاضةٌ وهو الصحيح كما في الخلاصة[4].

قوله: من حاضت حيضةً ثم أيسَت.

يعني رجلٌ طلّق امرأةً فحَاضَتْ حيضةً أو حيضتَين ثم أيست بأن بَلَغَتْ سنّ الإياس عند الحيضتين وانقَطَعَ الدمُ أو انقطع عند الحيضتين في سَنٍّ لم تحض فيها أمُّها وإخوتُها على ما ذكَرَ الفقيه — تَسْتأنفُ العدّة بالشُّهُور تحرُّزاً عن الجمع بين البدل والمُبدل.

فإن قيل: أنتم جوَّزْتُم ذلك في الصلاة حيث قلتم: المُتوَضّئ إذا أحدَثَ في الصلاة ولم يَجِدْ ماءً تيمّمَ ويَبْنِي فوَجَبَ أن يَجُوزَ الجمعُ بَينهما.

قلنا: الصلاة بتَيَمُّمٍ لَيْسَت بخلف عن الصّلاة بالوضوء. إنما الخلفيةُ بينَ التراب والماءِ أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم والجمعُ أن يَجْمَعَ بينَ التراب والماء في دفع حدث واحد وليس كذلك هنا بل رفع[5] الحدث الأول بالماء ورفع الثاني بالتراب، كذا

(١) كما في فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي: ١٤٦

(٢) كل التفاصيل من الفتح: ٤/ ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦،

(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٥٥

(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٢

(٥) هكذا في الأصل و في، م والفتح (رفع) بالراء.

في الكافي والتبيين وفتح القدير[1]. وأما العدّةُ بالشهُور فبدلُ عن الحيض وإكمالُ الأصل بالبدل جمعٌ بينهما وذا لا يجوز كما في العناية.

فاندفع ما قال بعضُ المُدقّقين من أنّ ما ذكَرُوا ''أن الشهر نائبُ الحَيض ولا يجمَعُ بين العوض والمُعوَّض. يَدْفَعُه أنه فليكُن كلُّ شهر عوضاً عن حيضة فالحيضة التي وُجدَتْ لا نائبَ لها والشهرانِ نائبانِ عن حيضتين لم تُوجَدا فلا جمع[2]'' انتهى.

وجهُ الدفع أنّ العِدّةَ بالشهور بدلٌ عن العِدّةِ بالحيض. وفي هذه العدّة قد جمعَ بين الحيضة والشهرين فحَصَلَ في العدّة ما هو بدلٌ في نفس الأمر ومبدل.

قوله: أقول: الاستيناف مُشكل.

لأنّه لو ظَهَر أن عِدّتَها بالأشهر من وقتِ الطلاق فيه بحثٌ، لأن المسألة في المعتدّة التي رأت حيضةً أو حيضتين ثم أيسَتْ فكيف يظهر أن عِدّتَها بالأشهر من وقت الطلاق، على أن الأشهُرَ أنما يُحْتَسَبُ من العدّة من حيث قيامِها مقامَ الحيض لا باعتبار ذاتها بدليل أنه شُرِعَ عند عدم الحيض. قال الله تعالى: ﴿واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿فعِدَّتُهُنَّ ثلاثَةُ أشهُرٍ﴾ ولا يقوم الشيء مقامَ غيره حال وجودِه فلا يقومُ من الوقت. قبل الإياس[4] تقام الحيض لوجود الحيض في ذلك الوقت حقيقة فلا تُحسب من العدّة، كذا قيل.

قوله: فيجب أن يكون محسوباً من العدّة.

أي بالأشهر من حيث أنّه وقتٌ فلا يُستأنَفُ بعد الحيضة، بل يُجعَلُ أيامُ الحيض أيضا من جملة الأشهر وفيه أن الاعتدادَ بالأشهر للإياسة وهي ليست بأئسة

---

(١) الفتح: ٤/ ١٤٧

(٢) حاشية عصام : ص: ٢٦٥ (مخطوط)

(٤) لعل لفظة (قائم) سقطت من النسخ والصواب: (قائم مقام الحيض)

في وقت الحيض.

وأجاب بعضُ المُدقِقين يدفعُ الإشكال "بأن معنى الاستيناف اعتبارُ ما مضى من الحيضة من [حيث أنه من[١]] عداد الشهر لا من حيث أنها حيضة[٢]". وفيه أنه صَرَّحَ في الإيضاح عن المبسوط أنها لو حاضَت حيضةً ثم أيست اعتدّت بالشهور ثلاثةَ أشهر بعد الحيضة؟ لأنّ إكمالَ الأصل بالبدل غيرُ ممكن فلا بُدَّ من الاستيناف.

قوله: **واعلم أنّ هذا مذهبنا.**

أي التداخل في العِدّتين[٣] مذهبُنا وأمّا عند الشافعي فلا يَتَداخَلان، لأنّهما حقّان لُمستحقين فلا يتَداخلان كالمهرَيْن. ولأنَّهما عبارتان[٤] عن كفّ في مُدّة فلا يجتمع الكفّان في وقت واحدٍ كالصومين في يوم واحد وهذا لأنها مأمورةٌ بالتربُّص وهو فعلٌ منها والفعلُ الواحدُ لا يُعدّ بفعلين[٥] ولنا أن ركنَ العدة حرماتٌ أي حرمةُ الأفعال من الخروج والتزوُّج وغير ذلك وهو يقتضي الحرُمةَ ومعنى العبارة تابعٌ فيه حتى يَصحّ من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المُكلّف ويصحّ منهم. والحُرماتُ يجتمع في وقتٍ واحدٍ، كالصيد في الحرم يُحرم على المُحرم بجهتَين، وكذا الخمرُ على الصائم بخلاف الصوم فإن الركنَ فيه الفعلُ فلا يكون الفعلُ الواحد فعلَين. تحقيقُه أنّ العدة تنقضي من غير عملها بلا كفّ وليس لها أن تُؤَخِّرها بعد الوجوب ولا اختيارَ لها في الابتداء فكيف يُمكنُها أن تؤَخِّرَ أحدَ العِدَّتين وتَشْتَغِلَ بالأخرى ولو كان هذا مشروعاً لأمكَنَها في الابتداء أن تُؤَخِّرَها ﻟِ وقتٍ واحدٍ ولا تَعلُّق له بالأمر بالتربُّص على أنّه فعلٌ

---

(١) (حيث أنه من) ساقط من الأصل، و، م

(٢) أجاب بعض المحققين أي ملا عصام في حاشية على شرح الوقاية حاشية عصام: ص: ٢٦٥ (مخطوط)

(٣) هذا من، ن و في الأصل (عدتان) وهي خطاء

(٤) هكذا في الأصل والنسخ الباقية لكن في التبيين (لأنهما عبادتا كفّ)

(٥) في ،ن (يفعلهن) والصواب ما أثبتناه من الأصل والتبيين.

لأنَ المرادَ بالتربُّص الانتظارُ لا الكفُّ والانتظار يكون بسبب الأجل ولا تضايُقَ في الانتظار كيوم واحد يُنتظَرُ فيه قدومُ الإياس ولو سُلِّمَ فالامتناع عن أشياءَ في وقتٍ واحدٍ ممكنٌ، كذا في التبيين[١].

قوله: **وإن جهلت بهما.**

يعني ولم تَعلمِ المرأةُ بالطلاق وموتِ الزوج حتى مضَتِ العدّةُ فقد انقضَتْ لأن العدَّةَ أجَلٌ. ولآجالُ تنقضي من غير علم. وصورةُ جهل الطلاق بأن يُعلِّقَ[٢] طلاقَ المرأة بشيء ووُجدَ الشرطُ ولم تعلَم بخلاف ما إذا أقرَّ بأنه طَلّقَها منذ زمان. قالوا إن كذَّبَتْه المرأةُ أو قَالَتْ لا أدْرى تَجبُ العدَّة من وقت الإقرار ويجبُ لها عليه النَفقة والسُكنى ولا يَحِلّ له أن يتزَوّجَ بأختها ولا أربعٍ سواها حتى تَنْقَضِي عدتُها وإن صدّقته ذكرَ في الأصل أنّ عليه العدة من وقت الطلاق واختارَ مشائخ بلخ أن تَجب العدة من وقت الإقرار عقوبةً عليه جزاء على كتمانه ولا تجب نفقةٌ ولا سكنى لاعترافها بسقوطه. كذا في الكافي والتبيين[٣].

قوله: **وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه.**

يعني ابتداء العدّة في النكاح عقيب تفريقِ القاضي أو عقيبَ عزم الواطئ على ترك الوطئ و ذلك بأن يقول: تركتُكِ أو خَلّيتُ سَبيلَكِ أو نحو ذلك لا مجرد العزم كذا في الزيلعي[٤].

قوله: **فالقول قولها مع اليمين.**

لأنّها أمينة في الإخبار عن الانقضاء وقد اُتهِمَتْ بالتكذيب فتُحلَفُ كالمُودّع إذا ادّعَى ردَّ الوديعة أو الهلاك وأنكر المودِّعُ. فالقول قول مدّعى الرد مع أن عليه اليمينَ إذا كذَّبَه كذا في فتح القدير[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١
(٢) في، ن: (تعلق)
(٣) التبيين: ٣/ ٣٢
(٤) التبين: ٣/ ٣٢، وكذا في حاشية عصام: ٢٦٦ (مخطوط)
(٥) الفتح: ٤/ ١٥٦

قوله: فصار كأن الوطئ حاصل في هذا النكاح.

تفصيله أن الوطئ قَبضٌ وهي مقبوضةٌ في يده، ناب القبضُ الأولُ عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشتَرَى المغصوبَ من المغصوب منه وهي في يده يصير قابضا بمُجَرّد العقد فكان طلاقاً بعد الدخول.

لايقال: وَجَبَ على هذا أن يملك عليها الرجعة؛لأن الطلاقَ بعدَ الدخول يُعقِبُ الرجعةَ؛ لأنّا نقولُ: لا يَلْزَمُ من إقامته مقامَ الوطئ في العقد الثاني في حَقّ المهر والعدّ أن يقوم[1] مقامَه في حق الرجعة. ألا تَرَى أن الخلوَةَ أقِيْمَت مقامَ الوطئ في حقّهما ولم تقُم في حق ملك الرجعة، كذا في التبيين[2]. وعلى هذا لو كان النكاحُ الأوّلُ فاسد والثاني صحيحاً، بخلاف ما إذا كان الأول صحيحاً والثاني فاسداً لا يجب عليه المهرُ ولا استقبالُ العدّة ويجب عليها تمامُ العدة الأولى بالإجماع.

والفرق لهما أنه لا يَتَمَكَّن[3] من الوطئ في الفاسد فلا يُجعل واطياً حكماً لعدم الإمكان حقيقةً ولهذا لا يُجعل وَاطياً بالخلوة في الفاسد حتى لا يَجبَ عليه المهرُ ولا عليها العدّة كذا فيه أيضا.[4]

قوله: وعندهما تجب مطلقا.

لأن العدة حقُّ الزوج وإن كان فيها حقُّ الشرعِ، ولهذٍا يجبُ على الصغيرة والكافرة.

قوله: ولا حربيةٍ خرجَت إليها مُسلمة.

ليس بقيد بل المُعتبرُ أن تَصير بحيث لا تَتَمَكّنُ من العود. إمّا لخروجه مُسلِمَةً[5] أو ذمّيةً أو مُستامنةً ثم أسلَمَت أو صَارَتْ ذِمّيةً لا عِدّةَ عَليها فإن تَزَوجَتْ جَا إلا أن تكون حَامِلاً كذا في فتح القدير[6].

---

(١) هذا فاعل (لا يلزم)
(٢) التبيين: ٣/ ٣٤
(٣) هذا من ،ن و في الأصل (يمكن)
(٤) كذا في التبيين ٣/ ٣٤
(٥) تكررت في الأصل بعد (أو ذمية) ،أو (مسلمة)
(٦) الفتح: ٤/ ١٥٨

في الحِداد

في الصراح حداد بالكسر جامهائي سوك سياه وكبود وجامه سوك بوشانيدن فهي حادّ من باب نصر، ولم يعرف الإصمعيّ[١] إلا أحَدَّت فهي مُحِدّ[٢]. والمرادُ تركُ الزينة والطِيبِ والخِضَابِ وهو واجب كما في الكافي[٣] وغيره.

قوله: حُرّةً.

يعني لا يَجبُ على الأمة؛ لأنها مُخَاطَبَةٌ بحقوق الله تعالى وقد فَاتَ عنها نعمةُ النكاح.

فإن قيل: لو وَجَبَ على الأمة لأجل فوتِ نعمة النكاح لَوَجَبَ عليها بعد شراء منكوحةً لزوال نعمة النكاح.

قلنا: يَجِبُ هناك أيضا غيرَ أن عِدَّتَها لا يظهرُ في حقِّ المولى لثبوت حَلِّ وطيها له بالشَراءِ فلا يَجِبُ الإحدادُ أيضا بدون العِدَّةِ حتى لو أعتَقَها في هذه الحالة ظَهرَتِ العِدَّةُ والإحدادُ في عدّة.

قوله: وعند الشافعي لا حَدادَ على معتدّة البائن.

لأنّه وجب إظهاراً للتأسف على فوات الزوج وهذا قد أوحَشَها بالطلاق والفراق فلا تَأسُّفَ عليه ولنا ما روى أنه عليه السلام: نهي المُعتَدَّةَ أن تَختَضِبَ بالحِنّاءِ رواه النسائي[٤] وهو مطلقٌ فيتناول المُطلّقة وغيرها.

---

(١) هو عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن على ابن اصبع الباهلي المعروف بالإصمعي، أديب، لغوي، إخباري، محدث، فقيه، أصولي، من أهل البصرة قدم بغداد في أيام هارون الرشيد، توفى سنة ٢١٩هـ بالبصرة كذا في المعجم: ٦/ ١٨٧. والتهذيب القسم الأول: ٢/ ٢٧٣

(٢) الصراح: ١/ ٢٢١، كذا في حاشية عصام: ٢٦٦، (مخطوط) وعند الإصمعي لا يأتي من الثلاثي المجرد هذا ما قيل في الصراح وكذا في الصحاح: ٢/ ٤٦٣

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣٤

(٤) رواه بتغيير يسير عن ''النسائي'' ٢/ ١١٧. كذا في أبي داؤد، باب فيما تجنب المعتدة في عدتها: ١/ ٣٢٣، الدراية: ٢/٧٩

قوله: بترك الزينة.

يعني تتركُ أنواعَ الحُليِّ[١] والزينة ولُبسَ الحرير والذهبِ والفِضَّةِ والجواهرِ كُلِّها. ولا تَدَّهِنُ بشيء من الأدهان كالزيتِ البحتِ و[٢]الشِيرَج[٣] البحتِ والسمن وغير ذلك لأنه يُكيِّنُ الشعر فيكون زينةً إلا إذا كان بها ضررٌ ظاهرٌ، ولا تَمْتَشِطُ بالأسنان الضيّقة وتَمْتَشِطُ بالأسنان الواسعة، لأن الضيِّقَةَ لتحسِينِ الشعر والمُتباعِدَةَ لدفع الأذى ولا تلبس الحرير لما فيه زينةٌ إلا لضرورة. مثلُ أن يكون بها حكّةٌ أو قُمّلٌ. وذكرَ في الغاية أن لبسَ العصب مكروهٌ وهو ثوب موشًّى[٤] يُعمل في اليمن. وقيل ضربٌ من برودِ اليمن يُنسج ثم يُصْبَغُ ولو لم يكُنْ لها ثوبٌ سوى المعصُوبِ فلا بأس بلسه للضرورة- والمرادُ من الثياب الجديدةُ أما لو كانت خَلَقا بحيث لا يقع به الزينةُ فلا بأسَ به. كذا في التبيين[٥] وغيره.

قوله: إذا أعتق المولى أمّ ولدِه.

لأن الِحدادَ لإظهارِ التأسف على فوات نعمةِ النكاح ولم تفتها، وكذا في النكاح الفاسد لم تفت نعمةُ النكاح. وكذا الإحداد على كافرةٍ ولا صغيرةٍ لأنهما غيرُ مُخَاطبَين[٦] بحقوق الشرع إذ هي عبادةٌ، ولو لا أنه عبادةٌ لَمَا شُرطَ فيه الإيمان كما روى في الحديث[٧]

---

(١) الحلي: حليُ المرأة وجمعه حُليّ وقد تكسر الحاء في الجمع. كما في الصحاح: ٦/ ٢٣١٨

(٢) هذا من التبيين وفي الأصل و، م (شبرج) بالباء.

(٣) الشيرج: بالكسر تعريبُ شيره وهو دهن الحل أي السمسم الذي قد نزع عنه قشره. حارّ رطب وشربه بماء الزبيب يذهب الحكة السوداوية كذا في بج: ١٨٣

(٤) من التوشية: نكار كردن جامعه را صراح: ٢/ ٥١٩

(٥) التبيين: ٣/ ٣٥

(٦) هكذا في الأصل، و: ن لكن الصواب (مخاطبتين)

(٧) لأن رسول الله ﷺ قال: لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج.

بخلاف العدّة فإنّها حقُّ الزوج فتَجِبُ على الكل. وكذا في المُطَلَّقة الرَّجعِيَّةِ إذ النكاحُ باقٍ فيها حتى يحلَّ وطيُها.

قولُه: إلاّ تعريضاً.

والتعريضُ أن يذكُرَ شيئاً يَدُلَّ على شيءٍ لم يذكُرْه وهو هنا أن يقول لها: إنكِ لجميلة وإنك لصالحة ومن غرض أن أ تَزَوَّجَ ونحو ذلك من الكلام الدالّ على إرادة التزوّج إياها[١]. نحو: إنّي فيك لراغب وإني أريد أن نَجْتَمِعَ وهو القول المعروف في كتاب الله (إلا) أن تقُولُوا قولاً معروفاً[٢] ولا يُصرِّحُ بالنكاح.

هذا إذا كان المعتدَّةُ عن وفات، وأما إذا كانت عن طلاق فلا يجوز التعريضُ. لأنّه إن كان رجعياً فالزوجيةُ قائمةٌ، وإن كان بائنا فلا يمكن التعريضُ على وجه لا يَقِفُ عليه الناس؛ لأنّها لا تخرُجُ ليلاً ونهاراً. الإظهارُ بذلك قبيح وفيه تحصيلُ ما يُوجِبُ البغضَ والعداوةَ بينه وبين الزوج ولا يَتَحَقَّقُ ذلك في المُتوفَّى عنها زوجُها، كذا في التبيين[٣] والكافي.

قولُه: لقوله تعالى: ﴿ولا تُخرجوهنّ من بُيُوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مُبيِّنة﴾.

عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: الفَاحِشةُ الزِّنا[٤]. فيخرجن لإقامة الحد عليهن. وقال ابن عباس : الفاحشة نشوزُها وأن تكون بَذِيَّةَ[٥] اللّسان على أحمائها[٦].

---

(١) سقطت (إياها) من، م

(٢) البقرة: آية : ٢٣٥

(٣) التبيين: ٢/ ٣٦

(٤) تفسير ابن كثير سورة الطلاق: ٤/ ٤٠٥، نصب الراية : ٣/ ٣٤١

(٥) البَذا بالمدّ: الفحش. وفلان بذيّ اللسان من قوم أبذياء والمرأة بذية ومنه بذوت على القوم كما في الصحاح: ٦/ ٢٢٧٩

(٦) تفسير ابن كثير : ١/ ٤٧٧، روح المعاني : ٣/ ٢٤٢

وقول ابن مسعود أظهر من جهة اللفظ؛ لأن ''إلا أن'' غايةٌ. والشيءُ لا يكون غايةً لنفسه، كذا في فتح القدير[١]. ولا تخرج إلى دار[٢] فيها منازل؛ لأنها بمنزلة السُّكّة بخلاف ما إذا كانت المنازل له، حيث كان لها أن تخرج إليها وتَبيْتَ في أيّ منزل شاءت. والصغيرةُ تخرُجُ في الطّلاقِ البائنِ، لأنّها غيرُ مأمورةٍ بحكم الشرع، بخلاف الرجعيّ حيث لا تخرُجُ إلا بإذنه لقيام النكاح والكتابيةُ تخرجُ لأنها غيرُ مُخَاطَبَةٍ وللزوج أن يمنعها لصيانة مائه، بخلاف الصغيرة لأنّه لا يُتَوَهَّمُ منها الحبلُ والمعتُوهةُ كالكتابية كما في التبيين[٣].

قوله: في المَلوين.

فيه تغليب لأنّ المْلأَ بالقصر النهارُ، والمرادُ النهارُ والليل. أي بعض الليل لأنّه لا يجوز لها أن تَبيتَ في غير منزلها الليلَ كلّه ولها أن تَبيتَ أقلّ من نصف الليل كما في الزيلعي[٤].

قوله: لأن النفقة دارّة عليها[٥].

فلا حاجةَ لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يُباحُ لها الخروجُ نهاراً في رواية لضرورة معاشها. وقيل لا يُباح لها الخروج؛ لأنّها هي التي أبطلت النفقةَ فلا يصحَ هذا الاختيار في إبطال حقٍ عليها وبه كان يُفتى الصدرُ[٦] الشهيد وصحّحه في

---

(١) الفتح: ٤/ ١٦٦

(٢) قال العلامة عبد النبي الأحمد نكري: اعلم أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز معد للبيتوتة. والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ. والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. فالدار أشمل من أختيها. الدستور: ٢/ ٩٨

(٣) التبيين: ٣/ ٣٧

(٤) التبيين: ٣/ ٣٦

(٥) في الأصل (عليه) وهو خطاء.

(٦) هذا لقب عمر بن عبد العزيز بن عمر صاحب الفتاوى الصغرى والكبرى كما في الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١، ٢/ ٣٧٦.

جامع قاضيخان،والحق أنّ على المفتى أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علمَ في واقعةٍ عجز هذه المختَلِعَة عن المعيشة إن لم تَخْرُجْ أفتاها[١] بالحلّ وإن علم قدرتَها أفتاها بالحُرمة كذا في فتح القدير[٢].

قوله: فالأولى خروجه.

لا خروجُها والمراد أنّ خروجَه أرجَحُ فيَجبُ الحكمُ كما يقال إذا تعارض مُحَرِّمٌ ومُبيحٌ فالمُحرِّمُ أولى. يعني ترجيحَ المُحرِّم فيجب العملُ به وهذا لأنّهم عَلَّلُوا أولوية خَروجِه بأنّ مَكثَها واجبٌ لأمكثه، كذا قال ابن الهمام[٣].

قوله: وحسُن أن يُجعل بينهما.

يعني إن جعل القاضي امرأةً ثقةً قادِرةً على الحيلُولَةِ فهو حَسَنٌ.

لا يقال إن المرأة على أصلكم لا تَصلُح أن تكون حَائِلة حتى قُلْتُمْ لا يجُوْزُ للمرأة أن تسافر مع نساءٍ ثقاتٍ وقلتُمْ بانضمام غيرها تزدادُ الفِتَنُ.

لأنّا نقول: تصلحُ أن يكون حيلولةً في البلد لبقاءِ الاستحياء من العشيرة ولإمكان الاستعانة بجماعة المُسلمين بخلاف المُفاوِز[٤] في السفر، كذا في التبيين[٥].

قوله: وقد ارتفعت بوجود الوليّ.

في فتح القدير: قولُ الإمام أظهر؛ لأن تأثيرَ العدة في المنع من الخروج أقوَى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج. ألا تَرَى أنّ العِدَّةَ تَمْنعُ مُطلَق الخَروج وإن قلّ

(١) هذا جزاء (إن علم)

(٢) الفتح: ٤/ ١٦٦

(٣) الفتح: ٤/ ١٦٨

(٤) هذا جمع المفازة أي الفلاة لا ماء فيها أي المهلكة.

(٥) التبيين: ٣/ ٣٧

بخلاف عدم المَحرمِ فإنّه لا يَمْنَعُ إلاّ السفَر. فإذا كان عدمُ المَحرم يمنعُ السفر فالعدّةُ أولى أن تَمْنعَ؛ لأنه أقوى في المنعِ وما دون السفر أنما رُخص لها مع قيام العدّة لكونه ليس بإنشاء خروج بل هو بقاءٌ على الخروج الأول لا لأنّ الخروجَ مَّباحٌ. وإنشاءُ الخروج في العدّة حرامٌ مطلقا. وهاهنا هي مُنشية للخروج باعتبار أنّه سفر فيتناولُه التحريمُ وإذا تناولَه لم يَسْقُطْ بالمحرم لأن حرمةَ الخروج على المُعتدّةِ لا يَرْتَفِعُ بالمحرم وفي المفازة جازَ للضرورة وهو خوفُ الهلاك وقد انعدم هنا فبقِيَ على الأصل[1].

(١) الفتح: ٤/ ١٦٩

باب النسب[1]

قوله: لنصفِ سنةٍ منذُ نكَحَها.

أي ولدت لستّة أشهر من وقت التزوّج فقد ولدته لأقلّ منها من وقت الطلاق فكان العلوقُ قبله في حال النكاح لزمه نسبُه استحسانا ولزم المهرُ، لأنّه لما ثبتَ النسبُ منه تحقّقَ الوطئ منه حكماً فيتأكّدُ المهرُ كذا في الزيلعي[2].

قوله[3]: لأنه لا يبعُدُ أنّ الزوجَ والزوجةَ الخ.

لما كان في هذا المقام اعتراضٌ ذكره الكافي[4] وغيرُه وهو أنه ينبغي أن لا يثبت النسب لأن النسب لا يثبت إلا باحتمال الماء من الوطئ. ولا احتمالَ هنا، لأنّه لا بُدّ من النكاح ثم الوطئ، ثم ستّةُ أشهر، والوطئ في هذا العقد غيرُ ممكن لوقوع الطلاق عقيبَه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبُه كما لا يثبتُ من الصبي لعدم الماء حقيقة فصوَّر الشارحُ تصويراً لثبوته بقوله: لأنه لا يبعد الخ.

وحاصلُ الجواب أن هذا هو القياسُ وهو قولُ زفر وقولُ محمد الأوّل. وفي الاستحسان وهو قولُ محمد الأخير: إنّ النسب مما يُحتاط فيه ويُحتال لإثباته وقد أمكن ذلك بأنّهما وكّلا بالنكاح فباشر الوكيلان وهو يُخالطُها وطياً فوافق الإنزالُ عقدَهما. ثم وجد الطلاق بعد ذلك، لأنّه حكمُه وحكم الشيء يعقبُه أو يُقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوقُ مقارناً للزوال. والنسب مما يحتال لإثباته فيوجب بناؤه على هذا الاحتمال. وإن كان نادراً فصار كتزوّج المغربي المشرقية. وبينهما مسيرةُ سنة.

---

(١) أقول: أخّر باب النسب عن العدة لأنّ وجوب العدة لتعرف حال الرحم من الحمل وعدمه. وثبوت النسب يتفرع على الحمل، فلهذا أخّره عن العدة.

(٢) التبيين: ٣/ ٣٩

(٣) أي عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة شارح وقاية الرواية.

(٤) ما وجدت في مخطوط ''الكافي'' هذا الباب كله لأنّ المخطوط ناقص من ناحية بعض الأبواب المتفرقة.

فجاءت بولد لستّة أشهر من يوم التزوّج للإمكان العقليّ. وهو أن يصلى إليه بخُطوة كرامةً من اللّه تعالى. بخلاف مسألة الصبيّ. فإنه لا يُتصوّر من مائه. وليس له ماءٌ فافترقا لا يقال: في هذا التصوير حملُ حالِ الزوج المسلم على الفساد وهو الزّنا إذ لا بدّ من فرض إدخال الحشفة قبلَ تمام النكاح.

لأنا نقول: في وجود الولد وثبوت نسبه لا بدٌّ من حمل حال مسلم على الزّنا[1] لأن النسب مما يُحتال لإثباته كما مرّ[2] كذا قيل.

قوله: لاحتمال العلوق في العّدة.

أي بسبب الرجعة التي هي في الأكثر من سنتين لا في الأقلّ منهما لأنّ ثبوتَ النسب يعتمدُ التصوّر وهو مُتصوّرٌ في الصُّورِ كلِّها ما لم تُقرّ بانقضاء العدّة على ما تبيّن.

فاعلم إن جاءت به لأقل من ستّة أشهر فلا إشكال في ثبوت نسبه؛ لأنه كان موجوداً وقت الطلاق. فكان من علوق قبلَه وبانت بالوضع لانقضاء العدّة به. وإن جاءت لأكثر من ستة أشهر ولأقلّ سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة؛ لأنه يحتمل أن يكون من حملٍ قبل الطلاق فحُملَ عليه فإن قيل: ينبغي أن يحملَ على أنه بوطئ بعد الطلاق فيثبت الرجعةُ؛ لأن الحوادث يُحمل على أقرب أوقات الإمكان وفيه إثبات الرجعة أيضا احتياطا فكان أولى.

قلنا: الحوادث أنما تُحمل على أقرب أوقاتها إذا لم يوجد المقتضي وأمّا إذا وُجد فلا. وهنا وُجد المقتضي؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ يقتضي البينونةَ عند القضاء العدّة. والقولُ بثبوت الرجعة إبطالٌ له فلا يجوز[3] وإن جاءت به لأكثر من سنتين ولو عشرين

---

(١) الاعتراض والجواب ذكر هما المولى عصام الدين الاسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤هـ في حاشيته على شرح الوقاية . حاشية عصام : ص: ٢٦٧. مخطوط

(٢) أي كما مر في بداية هذا القول.

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣٩

سنة أو أكثر كما في فتح القدير[١] يثبت نسبُه منه وكانت رجعةً؛ لأن العلوقَ بعد الطلاق. والظاهرُ أنه منه فحُملَ عليه ولا يُحمل على الزّنا لإمكان الحلّ ولانتفاء الزنا على المسلم ظاهرا.

لا يقال: انتفاء الزنا يكمن بغير هذه الجهة وهو أن تزوج بزوجٍ آخر بعد انقضاء العدّة فيكون الولد منه؛.

لأنا نقول: الإبقاء أسهل من الابتداء فكان أولى. هذا كله إذا لم تُقرَّ بانقضاء العدّة وأما إذا أقرّت به في مدّة تحتملُ ذلك[٢] فهو كما قالت ما لم يكذبْها الظاهر هكذا فصّله الزيلعي[٣].

قوله:أما لو أقرّت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثرُ من سنتين لا يثبتُ النسبُ.

يعني به أكثر من أقلّ من ستة أشهر سواء كان ستّةَ أشهر أو أكثر؛ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده. كذا في الهداية[٤] وفي فتح القدير: ''إن أقرَّت بانقضاء العدّة والمدّةُ محتملةٌ بأن تكون ستّين يوماً على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين على قولهما. ثم جاءت بولد لا يثبت نسبُه إلا إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار. فإنه حينئذ يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار بالانقضاء. فيظهر كذبُها[٥]''. وكذا في السراج الوهاج[٦] والهداية[٧] والكافي: ''بأنه إن كان بين

(١) الفتح: ٤/ ١٧٢
(٢) سقطت (ذلك) من، ن.
(٣) التبيين: ٣/ ٤٠
(٤) الهداية : ٢/ ٤١١
(٥) الفتح: ٤/ ١٧٢
(٦) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦٢
(٧) الهداية : ٢/ ٤١١

الإقرار والولادة أقلُّ من ستة أشهر يثبت نسبُه لظهور كذبها''. فقول الشارح: ''وبين الطلاق والولادة أكثر من سنتين لا يُثبت النسبُ. إنما يثبتُ إذا كان بين المُدّتين أقلّ من نصف سنة[1]'' شهرٌ[2] والصواب بين الإقرار والولادة كما لا يخفى.

قوله: **بانت في الأقلّ وراجعَ في الأكثر.**

قد مرّ تفصيلُه فانظر.

قوله: **على أنّ الوطئ المُعلق.**

من الإعلاق بمعنى بجه برداشتن زن كما في الصراح[3]. فالوطئ المعلق بمعنى المُوجِب للعلوق. فالقول: ''بأن الإعلاق لم أجد[4]'' ليس بشيء.

قوله: **ومبتوتة وَلَدت لأقلّ منهما.**

أي المُطلَّقة طلاقاً بائناً يثبُتُ نسبُ ولدِها. إذا ولدت لأقلّ من سَنَتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة؛ لاستناد العَلوق[5] إلى ما قبل الطلاق حملاً لأمرها على الصلاح.

قوله: **فإن جاءت لتمامها لا.**

أي إن جاءت بالولد لتمام السنتين من يوم الفرقة لم يثبُت النسبُ ليتقُّننا لحدوث العَلوق بعد الطلاق وإلا زاد أكثر مدّة الحمل من سنتين فلا يكونُ منه؛ لأنّه لا يحلّ له الوطئ. ''وتنقضي به العدةُ عند أبي يوسف وعندهما يُحمل على أنّ عدّتَها انقضت قبل الولادة بستّة أشهر وتزوّجت بغيره[6]. وجاءت به منه فتردُّ ما أخذت من

(١) شرح الوقاية: ٢/ ١٥٧

(٢) هذا خبر المبتداء

(٣) صر: ٢/ ١٤٤

(٤) قائله: المولى عصام الدين الإسفرائني في حاشيته. حاشية عصام: ص: ٢٦٧ مخطوط.

(٥) العَلوق: ما يعلق بالإنسان، والمنية علوق،كما صح. ٤/ ١٥٣٠

(٦) هكذا في الأصل والتبيين وفي، م: (بزوج آخر)

النفقة منه في تلك المدّة حملاً لأمرها على الصلاح وإحياءً للولد فلا يُسمعُ إقرارُها أنّه من الزّنا في حقّ الولد؛ لأنّه ضررٌ محضٌ في حقّه.

وأبو يوسف يقول: يحتمل أنّه هو الذي وطيها أو غيرُه بشبهةٍ أو بنكاحٍ صحيحٍ وسببُ النفقة كان ثابتاً بيقين فلا تُردُّ بالشك.

وفيه نظرٌ فإنّ نسبَ الولد لم يثبت بيقين فأقلّ أحواله أن يكون وطيَها أجنبي بشبهة فحُبلت منه لا يجب لها النفقةُ على الزوج حتى تضعَ حملَها لكونها مشغولةً. فكيف في المعتدّة؟ وهي [أدنى[١]] حاملاً، كذا في التبيين[٢].

قوله: إلا بدعوةٍ.

أي لم يثبت في حال إلا في الحال التي هي دعواه لأنّه التزمه وله وجه وهوكون وطيها بشبهة في العدّة[٣].

واعتُرِضَ بأنّ هذا مناقضٌ لما في كتاب الحدود: من أنّ النسبَ لا يثبتُ من المُبانة فيه بالوطي في العدّة[٤] ونُصَّ في التبيين. أن المبتوتةَ بالثلاث إذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهةً بالفعل. وفيها لا يثبت النسبُ وإن ادّعاه نُصَّ عليه في كتاب الحدود[٥].

وأجيب بحمل[٦] المذكور هناك على التناقُض، وليس بشيء؛ لأنّ المرادَ من المذكور هناك إذا لم يدّعِ بشُبهةٍ. والمذكورُ هنا محمولٌ على كونه وطياً بشبهة والمعتدّة عن ثلاث لا يكون أبعد من الأجنبية بالكلية. والنسب يثبتُ بوطيها فكيف بالمعتدّة فيجب الجمع بأن يُقالَ ينبغي أن يصرِّحَ بدعوى الشُبهة المقبولة خاليا عن مجرّد شبهة الفعل، كذا حقّقه ابنُ الهمام في فتح القدير[٧].

---

(١) التصويب من التبيين، وفي الأصل، ن: (أوفى)
(٢) التبيين: ٣/ ٤٠
(٣) هكذا في الفتح: ٤/ ١٧٣
(٤) هكذا في الفتح: ٤/ ١٧٣
(٥) التبيين: ٣/ ٤١
(٦) في، ن: (يحمل)
(٧) الفتح: ٤/ ١٧٣

قوله: لعدم تحقُّق البلوغ.

فكان فيها شُبهةُ العلوق أيضا على تقدير تحقُّقه لفُقدان البلوغ الذي هو شرطُ إمكان العلوق إلا في ستة أشهرٍ إلى وقت الولادة فإنّ البلوغ الذي هو أمرٌ حادث يُضافُ إلى أقربِ الأوقات وهي ستةُ أشهرٍ؛ لأن الدال عليه العلوقُ وهو لا يدلُ قطعا على البلوغ قبل ستة أشهر فكان شُبهةُ العَلُوق قبل ستة أشهر فلا يُعتبر زيادةُ الولادة على أقلّ من تسعة أشهر.

قوله: فإلى سبعةٍ وعشرين.

و الغايةُ تكون خارجة فجزءٌ يتمّ به سبعةٌ و عشرون[1] خارج فلا يرد أن الأظهر [الأقل[2]] من سبعة وعشرين.

قوله: وإن كان الطلاقُ بائناً فإلى سنتين.

وتوضيحُه على ما في التبيين: "إن الحبلَ من المُراهقة[3] موهومٌ، وشرطُ انقضاء العدة بمضى الأشهر أن لا تكون حاملاً، وهو لا يعلم إلا من جهتها. فما لم تُقرّ بانقضاء عدّتها احتمل أن تكون حاملاً بعلوق قبل الطلاق. وفي الرجعي بعلوق في العدّة. وهذا القدرُ من التصوّر كافٍ لثبوت النسب فيُحمل عليه.

ولهما أنا تيقّنّا بصغرها فلا يزولُ بالشّكّ وهو مُنافٍ للحمل ولانقضاء عدّتها جهةٌ متعيِّنةٌ وهو مضى الأشهر فبمضيّتها يحكم الشرعُ بالانقضاء.كما لو أقرّت وهو في الدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرارُ يحتملُه[4]".

---

(١) التصويب من حاشية عصام. وفي الأصل و ن (عشرين)

(٢) في الأصل و ن: (لاقلّ) والتصويب من حاشية عصام: ص: ١٣١ (مخطوط)

(٣) في الأصل تكرار (من المراهقة)

قال العلامة عبد النبي الأحمد نكر: المُراهق هوالحي الذي قارب البلوغ وتحرك آلته واشتهى سواء كان مذكرا أو مؤنثا إلا إنه يقال: للمؤنث المراهقة. الدستور: ٣/ ٢٤٥

(٤) التبيين: ٣/ ٤١

قوله: أما إن ولدت لنصف سنةٍ أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبتُ النسبُ لأنا لا نعلم ببطلان الإقرار.

فيه أنه إن كان نصفُ سنةٍ من وقت الطلاق وأقلُّ من نصف من وقت الإقرار بانقضاء العدّة يثبت نسبُه للتيقّن بقيام الحمل وقت الإقرار. فيظهر كذبُها كما مرّ[١] من المعتبرات[٢]. فالظاهرُ أن ما وقع من لفظ الطلاق في أكثر النسخ[٣] سهوٌ والصوابُ من وقت الإقرار كما وقعَ في البعض من النُسُخ.

قوله: يشمل كُل مُعتدّة.

سواءٌ كان من موت أو طلاقٍ بالأشهر أو بالحيض، صغيرةً أو كبيرةً إلا الآئسة فإنها مستثناةٌ من هذا الكلية؛ لأن الإمامَ المُرغيناني[٤] ذكرَ في الظهيريّة[٥] أنّ الآئسة لو أقرّت بانقضاء العدّة ثم جاءت بولد لأقلّ من سنتين يثبت نسبُ ولدِها ولم يذكر الخلاف وكذا في التبيين[٦].

---

(١) أي مرّ في باب النسب في تفاصيل قوله: ''أما لو أقرت بانقضاء العدة''.

(٢) أي الهداية: ٢/ ٤١١ والفتح: ٤/ ١٧٢

(٣) كما في نسخة شرح الوقاية ، ط المكتبة الإمدادية، ملتان: ٢/ ١٥٧

(٤) المرغيناني: بفتح الميم وسكون الراء واكسر الغين المعجمة وسكون الياء تحتها نقطتتان وبعدها نون، و بعد الألف نون. مدينة من مشاهير بلاد فرغانة نسب إليها جماعة. كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٤٧ والإمام المرغيناني: هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، ومن آثاره، فتاوى فوائد، ومناقب الإمام الأعظم وتوفى سنة ٥٠٦هـ كذا في المعجم: ١٢٣/٧، ولقب بظهير الدين كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٧٨، ''فوائد ظهير الدين'' كما في الكشف : ٢/ ١٢٩٨

(٥) في الكشف: الفوائد الظهيرية والفتاوى الظهيرية ليستا لظهير الدين المَرغيناني بل لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن عمر المُتوفى سنة ٦١٩هـ القاضي المحتسب ببخارا. ٢/ ١٢٢٦، ١٢٩٨ وقال المولوي فقير محمد الجهلمي في الحدائق : ٢١١، في ترجمة الإمام ظهير الدين المَرغيناني: إن بعض المؤرخين نسب إليه الفتاوى الظهيرية وهو سهو بل مصنفها ظهير الدين محمد بن أحمد بن عمر البُخاري.

(٦) التبيين: ٣/ ٤٢

قوله: ومُعتدّة ظهر حبلُها أو أقرّ الزوجُ به أو ثبتَ وِلادتُها بحجّةٍ تامّةٍ.

يعني إذا وَلَدَتْ الْمُعْتَدَّةُ ولدا — وأنْكَرَ الزوجُ الوِلادةَ لم يثبُت نسبُه عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه إلا أن يَشهَدَ بولادتها رَجُلَان، أو رَجلٌ وامرأتان. إلاّ أن يكون هناكَ حبلٌ ظَاهِر أو اعتِرَافٌ من قِبَل الزوج فيثبُتُ النسبُ بغير شهادةِ رجُلَيْن أو رجل و [امرأتين[1]] كذا في الكافي والتبيين.

قولهٔ: بأن دخلت المرأة بيتاً.

مقصودُه بهذه الصورةِ أيضا يَصِحُّ شهادتُهما برؤية الولد وسماعِ صوتِه. وإن لم يريا ولادتَه حتى لو كَانَا رأيَا ولادَته تُقبَل شهادتُهما. ولا يفسُقَان بالنظر إلى العورة. إما لكونه قد يَتَّفِقُ من غير قصد وتعمُّد أو للضَّرُوْرَةِ فإنّها تُبيحُ المَحْظُورات كما في شهود الزِّنا، كذا في التبيين.[2]

فما قال الفاضل[3] الْمُحَشي: ''هذا دَفعٌ لما عَسَى أن يُورَد أن العلم بالولادة لا يُمكِن إلا بالنظر إلى العورة وهو لا يَحِلُّ للرجال بل يُخلّ بشهادتهم فأجَاب بإن دخلت[4] الخ ليس بشيء.

قوله: يثبتُ الولادةُ بشهادة امرأة واحدة.

أي تعيينُ الوَلَد. فإن شهادةَ القابلة[5] لا بُدَّ منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصُّور وإنما الخلافُ في ثبوت نفسِ الوِلادة بقولِ امرأةٍ واحدةٍ. فعندَ أبي حنيفة

(١) على ما تقتضيه القاعدة لكن في الأصل، ن [امرأتان]

(٢) التبيين: ٣/ ٤٤

(٣) هو الولى يوسف بن حُنيد جلبي المحشي لشرح الوقاية.

(٤) ذخيرة العُقبى، النصف الأوّل: ٣٢٩

(٥) هي المرأة التي يقال لها ''داية'' تتلقى الولد حال خروجه من بطن أمّه كذا في مراقي الفلاح: ٧٦.
وقال الطحطاوي: لأنها تقبل الولد فمن هنا سُميت القابلة: حاشية الطحطاوي على المراقي: ٢٠٤

يثبُتُ الوِلادةُ في وقت ظهور الحَبل وإقرارِ الزّوج ووقتَ عدمها لا بُدّ من الحُجّةِ التامّة. وعندهما لا يثبُتُ إلا بشهادة القَابلة. وثمرةُ الخلاف لا تظهر إلاّ في حكمٍ آخَر كالطلاق والعتاق بأن عَلّقَهُما بولادتهما حتى يَقعَ بقولها: وَلَدَت إذا كَانَ حَبْلا ظَاهِراً أو أقرَّ الزوجُ بحبلها عند أبي حنيفة وعندهما لا يَقعُ شيءٌ حتى تشهَد قَابلةٌ نُصَّ عليه في الإيضاح والنهاية وغيرهما كما في التبيين[١].

ثم قال[٢]: وليس معنى عبارة الهداية: ''إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهِرٌ أو اعترافٌ من قبل الزوج فيثبُتُ النسبُ بغير شهادة[٣]'' أن[٤] لا احتياجَ إلى شهادة القابلة أيضا. فإنه سهوٌ كما[٥] قرّرَ هذه العبارةَ صاحبُ الغاية بل معناه يثبُتُ من غير شهادة رجلَين. ألا ترى إلى ما ذكره في هذه المسألة بعيدٌ هذه الكلمةُ من قوله[٦]: ''لأنّ النسبَ ثابتٌ قبلَ الولادة والتعيينُ يثبُتُ بشهادة القابلة[٧]''.

فحاصله: أن شهادةَ النساء لا تكون حجةً في تعيين الولد إلاّ إذا تَأيّدَتْ بمؤيِّد من ظهور حبلٍ أو اعتراف منه أو فراشٍ قائم نص عليه في ملتقى البحار انتهى[٨].

قوله: وعندهما يثبتُ بشهادة امرأة.

لأنّ الفراشَ قائِمٌ بقيام العِدّة — إذ معنى الفراش أن تَتَعَيَّنُ المرأةُ للولادةِ لشخص واحد والمعتَدّة بهذه الصفة. والفراشُ مُلْزِم النسب والحاجةُ بعد ذلك إلى إثباتِ الولادة

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٣

(٢) أي صاحب التبيين.

(٣) الهداية: ٢/ ٤١١ ،وهو ليس في الحقيقة قول صاحب الهداية بل هو من متن الهداية.

(٤) هذا خبر ''ليس' والأنسب أن يكون (أنه) بدلا من (أن)

(٥) هذا دليل النفي وردٌ من صاحب التبيين على صاحب الغاية.

(٦) أي قول صاحب الهداية.

(٧) الهداية: ٢/ ٤١٢

(٨) أي انتهى قول صاحب التبيين أوله من ثم قال: التبيين: ٣/ ٤٣

وتعيين الولد- وذلك يثبتُ بالقابلة كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل.

ولأبي حنيفة أن العدّة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فزالَ الفراشُ فصارت كأجنبيّة. والمُنقضي[١] لا يكونُ حُجّةً ليصلح مؤيّدا للحجة الضعيفة أعني شهادة المرأة الواحدة فمسّت الحاجةُ إلى إثبات النسب ابتداءً فيُشترط فيه كمالُ الحجة على ولادتها متّصلةً بفراشها المُستلزم لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوتُ النسب شرعاً. بخلاف ما إذا كان الحبلُ ظاهراً، أو من جهته أو حالَ قيامِ النكاح؛ لأنّ النسبَ يثبت قبلَ الولادة بالفراش والحاجةُ إلى تعيين الولد. و هو ثبت بشهادة القابلة كذا في التبيين[٢] والكافي.

قوله: **ولم يشهد على الولادة واحدٌ فهو ابنه.**

وهذا الثبوت في حق الإرث ظاهرٌ؛ لأنه خالصُ حقّهم ويثبتُ في حقّ غيرهم استحسانا. وإن كان القياسُ يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميتُ.

وجهُ الاستحسان: أنّهم قَائِمُون مَقَامَ الميّت فيُقبَل قولُهم. وهذا لأنّ ثبوتَ نسبه باعتبارِ فراشِه في الحقيقةِ وهو باقٍ بعد موته لبقاءِ العدّة فيُقْبَلُ قولُهم كذا في النهاية.

قوله: **وإن صحّ شهادتُه.**

بأن كان فيهم رَجلان عَدلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ عدولٌ فيُشَارِكُ المصدِّقِينَ والمُكَذِّبين جميعا. ويُشتَرَط لفظُ الشهادةِ في مَجْلس الحكم عِند بَعْضهم؛ لأنّه لا يَثْبُت في حق الكل إلا به. والصحيحُ أنه لا يُشترط لفظُ الشهادة كذا في التبيين[٣] [و][٤] في

---

(١) في، ن : (والمقتضى) والصواب ما أثبتناه كذا في التبيين.

(٢) التبيين: ٣/ ٤٣

(٣) التبيين: ٣/٤٤

(٤) الزيادة من: ن،

المختصر: دُون لفظ الشَّهادة[١]؛ لأنَّ الثبوتَ في حَقِّ غيرهم تبعٌ للثبوت في حقِّهم والتبعُ يُراعى فيه شرائطُ المتبوع لا شرائطُ نفسه على ما عرفَ في موضعه[٢].

قوله: لا يحتاج إلى الإقرار.

لأنَّ الفراشَ قَائِمٌ وقد ولَدَتْ على فراشِه لِمُدَّة حبل تَامٍ من وقتِ النكاح فثبَتَ النسبُ.

قوله: فتلاعَنَا.

لا يقالُ: كيف يَجِبُ اللِّعانُ بنفي نَسبٍ ثَبَتَ بشهادة المرأة؛ وهو حَدٌّ على ما عُرِفَ في موضِعه لأنّا نقول: النسبُ لم يثبُتْ بشهادة وإنما ثَبَتَ بها تعيينُ الولد ثُمَّ يثبُتُ النسبُ بعدَ ذلك بالفراش ضرورةَ ثبوت كونه مولوداً في فراشه ثم نفيُه يوجبُ اللِّعان.

قوله: عطفٌ على قوله لستّة أشهر.

فيه أن قوله لستةِ أشهر وَقَعَ تحت قوله: وثَبَت[٣] نسبُ ولدٍ مَنْكُوحةٍ أتَتْ به لستَّةِ أشهر. فإذا عُطِف عليه ينبغي أن يثبُتَ نسبُ أقلَّ منها. ويلغُو قولُه: لا يثبت.فالوجهُ أنه عُطفَ على قوله: ''ويثبُت'' وتقدير الكلام ولا يثبُتُ لأقلَّ منها.

قوله: لا يكون[٤] منه.

لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النكاح فلا.يكون منه.ويفسدُ النِّكاحُ؛ لأنَّ من تَزَوَّجَ المرأة وهي حامل لم يجز نكاحُها إلا أن يكون الحمل من الزّنا عند أبي حنيفة ومحمد، كذا في التبيين[٥] والسّراج والوهاج[٦]. وكونُها حاملا لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاحٍ صحيحٍ

---

(١) مختصر الوقاية في مسائل الهداية: ٧٤
(٢) التبيين: عن المختصر: ٣/٤٤
(٣) في، م: (يثبت)
(٤) أي لا يكون ذلك الولد منه.
(٥) التبيين: ٣/٤٤
(٦) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦٣

أو بشبهةٍ مثلا إذا تَخَيَّرَتِ المرأة بانقضاء العدّة بوضعِ أحد التوأمَين[١] ولم يطلع على وجود آخر فتزَوَّجَت ووَلَدَتْ لأقلّ من ستة أشهر.

قوله: بلا يمين.

لأن عنده[٢] لا يجرى اليمينُ في النكاح والنسبُ؛ لأنّهما من المسائل السِتَّةِ[٣] لا يمينَ فيها عنده كما يجيء في الدعوات[٤].

قوله: بأنّ الولد من النكاح لا من السفاح.

ولا من زوجٍ تَزَوَّجَت المرأة بهذا الزوج في عدّته. وهذا الظاهر مُقَدَّمٌ على الظاهر الذي يشهَدُ للرجل وهو إضافة الحادث وهو النكاح هنا إلى أقرب الأوقات. لأنه إذا تعَارَضَ ظاهران في ثبوت نسبٍ قُدِّمَ المُثبتُ للنسب؛ لأن النسبَ مما يُحتال لإثباته فوَجَبَ الاحتياطُ فيه[٥] كذا في فتح القدير[٦].

فلا يَردُ ما قيل فيه إنه يُمكِنُ أن يكونَ نكاحُه مَسْبُوقاً بنكاحٍ آخر ويثبُتُ النسبُ من الزوج الأول. ولا يلزَمُ كونُ الولد من السِفَاح؛ لأنه خلافُ الظاهر.

وكذا لا يَردُ الظاهر شاهدٌ للرجل أيضاً؛ لأنَّ الحوادِثَ تُضَافُ إلى أقربِ الأوقات. وجه الدفع ظَاهِرٌ. والسفاح بالكسر الزنا كذا في الصراح[٧].

---

(١) التوأمان: ولدان من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر كذا في الدستور: ١/ ٣٦٤

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة.

(٣) لا يستحلف عند الإمام أبي حنيفة في النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء والرقّ، والاستيلاد، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان. كما في الهداية: ٣/ ٢٠٥

(٤) أي في كتاب الدعاوى.

(٥) سقطت (فيه) من، ن.

(٦) الفتح: ٤/ ١٧٩

(٧) صر، باب الحاء: ١/ ١٧٦

قوله: علّق طلاقها بولادتها.

قال ابن الهمام: ''مَن قَال لامرأته إذا ولدَتْ فأنتِ طالِقٌ فشَهدَت امرأةٌ على الولاَدَة والزوجُ يُنكِرُها ولم يَكُن حبلُها ظاهِراً. ولا أقَرَّ هو [1] به لم تُطلّق عند أبي حنيفة ولكن يثبُتُ النسبُ وقَالاَ تُطلّقُ أيضا[2]''.

قوله: لأن الوِلادة تثبت بشهادة امرأة.

يعني شهادتُه حجةٌ في ثبوت الوِلادة للحديث وإذا كانت حجةً مقبولةً فيها يُقبَلُ فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المُعلّق.

قوله: وله أنّ الوِلادة يثبت ضرورةً.

يعني أن المرأة ادّعت الحنثَ وزوالَ ملكه الثابت فلا بدّ من حُجّة تامّةٍ وشهادةُ المرأة ليست كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الوِلادةُ ولازُمه المختصّ به فقبلت فيها وثبت النسب. وأما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصّا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحماً فأخبره مُسلمٌ عدلٌ أنه ذبيحةُ المجوسي قُبل في حرمة اللّحم لا في حقّ الرجوع على البائع بالثّمن ولا في تمجُّس الذابح[3].

قوله: بما يُفضي إليه.

وهو الوِلادة أي نفس الولادة لا تعيينُ الولد فإن للتعيين لا بُدّ من الشهادة فارتفع المُخالفة بين هذه وبين ما مضى من أنّه لو أقرّ الزوجُ بالحبل يثبتُ[4] الوِلادة بشهادة امرأة. فإن المراد ثمّه تعيين الولادة وهنا نفسُ الولادة فلا يرد: ما قيل إن بين كلاميه تناقضٌ انتهى[5].

---

(١) سقطت (هو) من، ن.

(٢) الفتح: ٤/ ١٧٩

(٣) كذا في الفتح: ٤/ ١٨٠

(٤) في، م: (ثبت)

(٥) حاشية المولى عصام: ص: ٢٦٩، (مخطوط)

وقوله: لأنَّ الإقرار بالحبل إقرار بما يُفضي إليه وهو الوِلادةُ للعلم بأنّ الحبلى تلدُ بعده. وما قيل: إن الإقرار بالحبل إقرار بأمر موهومٍ مبنيٌ على أمارات ليس لها دلالةٌ قطعيةٌ. لا يُلتفتُ[١] إليه؛ لأن الإقرار بالحبل معتبرٌ شرعاً ولهذا يثبت النسبُ إذا أقرّ الزوجُ بالحمل في ولد مطلّقة معتدّةٍ ثم أنكر الولادةَ كما مرّ.

قوله: **وأكثر مُدّة الحمل سنتان.**

وقال الشافعي أربعُ سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم وقال ربيعةُ[٢]: سبع سنين وقال الليث بن سعد[٣]: ثلاثُ سنين وقال عبادة بن العواد: خمسُ سنين وعن الزهري: ستُّ سنين وقال أبو عبيد[٤]: ليس لأقصاه وقتٌ يوقفُ عليه و تعلّقوا في ذلك بحكايات الناس. وهو ما رُوي أنّ الضحاكَ بقي في بطن أمّه أربع سنين[٥] فولدته وقد ثبتت[٦] ثُناياه وهو يضحك فسُمي بذلك.

---

(١) هذا خبر ''ما قيل''

(٢) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن القرشي التيمى. يقال له: ربيعة الرأي بالهمز؛ لأنه كان يعرف بالرأي والقياس وهو تابعي جليل سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد الصحابيين. وروى عنه يحي الأنصاري ومالك والثوري وشعبة والليث والأوزاعي. واتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته وعظم مرتبته في العلم والفهم توفى بالمدينة سنة ست وثلاثين مائة، كذا في التهذيب القسم الأول: ١/ ١٨٩

(٣) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي. مولاهم المصري الإمام البارع هو من تابعي التابعين، سمع عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن أبي مليكه ونافعا وروى عنه محمد بن عجلان وهشام بن سعد وتوفى سنة خمس وسبعين ومائة. التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٧٣

(٤) هو أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي هو معدود فيمن أخذ الفقه عن الشافعي وكان إماما بارعاً في علوم كثيرة. توُفي بمكة سنة أربع وعشرين ومائتين. التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٥٨

(٥) كذا في التبيين: ٣/٤٥

(٦) هذا من التبيين.وفي الأصل (تنبت) وفي ، م:(ثبت) وفي ، ن: (ثيت)

وقال مالكٌ إذا بلغه حديثُ عائشةَ رضى الله تعالى عنها منكرا عليها هذه جارَتُنا امرأةُ محمد[١] بن عجلان يحمل أربع سنين. وابن عُجلان بنفسه بقي في بطن أمّه أربع سنين، ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه. وعن ابن عجلان أن امرأة وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين[٢].

ولنا: قولُ عائشة رضي الله تعالى عنها: لا يبقى الولدُ في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل[٣] وهو محمول على السِّماع؛ لأنه لا يُدرك بالرأي ولأنّ أحكامَ الشرع تبتني على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك في غاية النُّدرة. فلا يتعلّق بها الأحكام والحكايات التي ذكروها غيرها ثابتةٍ. وهي بنفسها مُتعارضةٌ وليست بحُجةٍ شرعية في نفسها فكيف يُحتجّ بها على ثبوت النسب أو نفيه وظلُّ المِغزل مثلُ لقلّته لأن ظلّه حالَ الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حذف مُضاف. تقديرُه ولو بقدر ظل مغزلٍ ويروى ولو بفلكة[٤] مغزلٍ أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل كذا في التبيين[٥] وفتح القدير[٦].

قوله: وأقلُّها ستةُ أشهر.

لقوله تعالى: ﴿وحملُه وفصالُه ثلاثون شهرا[٧]﴾ وقال وفصالُه في عامين وإذا ذهب للفصال عامان لم يبقَ للحمل إلا ستة أشهر. وهذا تأويل أخرجه ابن عباس رضي الله عنه

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان المدني مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبه كان عالما فقيها. وله حلقة في مسجد رسول الله ﷺ ويفتي وله مذهب مشهور توفى بالمدينة سنة ثمان أو تسع وأربعين ومائة. كذا في التهذيب. القسم الأول: ٨٧/١

(٢) كذا في التبيين: ٤٥/٣

(٣) أخرجه الدار قطني والبيهقي في سننها، كذا في الفتح: ١٨٠/٤، وقال الجوهري المُغزلُ والمغزل: ما يغزل به . صح: ١٧٨١/٥

(٤) قال الجوهر: فلكة المغزل سميت لاستدارتها: صح: ١٦٠٤/٤

(٥) الكل في التبيين: ٤٥/٣

(٦) الفتح: ٤/ ١٨٠

(٧) الأحقاف: / آية: ١٥

واستدلالُ أبي حنيفة ﷺ في الرضاع بالنظرِ إلى الآية الأولى وههنا بالنظر إليها وإلى الأخرى. وجازَ أن يكون الآية نظرا إلى ذاتِها مفيدةً لحكم. و بالنظر إليها وإلى غيرِها مفيدةً لحكم آخر كذا في العناية.

فاندفع الاعتراضُ بأنّ الاستدلالَ بهذه الآية مُخالفٌ لما قرَّرَ بأبي حنيفة في الرضاع من أنّه جعل هناك ثلاثون شهراً مدةً لكل واحد من الحمل والفصال[1].

قوله: **منذ شراها لزمه وإلاّ فلا.**

وهذا إذا طلّقها بعد الدخول بها واحداً بائناً أو رجعياً إذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولدُ إلا أن تلدَ لأقلّ من ستّةِ أشهر مُنذ طلّقها؛ لأن الطّلاقَ إذا[2] كان واحداً رجعيا أو بائنا يحلّ له الوطئ بعد الشراء ولا يظهر عدّتُها في حقّه بملك اليمين فكأنها غيرُ معتدّة. والمرأة متى ولدت من حلال يُقضى بالعَلوقِ من أقرب الأوقات؛ لأن في ما زاد عليه شكًّا. وأقربُ الأوقات ستةُ أشهر فإذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الشراء علِمَ أن العلوق كان قبل الشراء. وقبل الشراء كانت معتدّةً. والمُعتدّة إذا ولدت يثبتُ النسبُ بلا دعوةٍ[3] ومتى ولدت لستّة أشهر ومن وقت الشراء يقضى بعلوق من وقت الشراء لأنه أقرب الأوقات فتكون هذه أمة ولدت. ولا يثبتُ نسبُ الأمة بلا دعوة.

بخلاف ما إذا طلّقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمةً غليظةً يثبت النسبُ إلى سنتين من وقت الشراء؛ لأن الوطئ لا يحلّ له بالشراء. إذ الأمة حرُمت حرمةً غليظةً لا يحلّ وطؤها بملك اليمين ما لم يتزوّج بزوج آخر كالحرة وإذا لم يحلّ وطؤها بملك اليمين لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات؛ لأنّ في القضاء من أقرب الأوقات قضاء

(١) كذا في الفتح: ٤/ ١٨١

(٢) في، ن: (إذا كان)

(٣) الدَعوة: بالكسر الادّعا في النسب كما في، قم: ٤/ ٣٢٩

عليها بالتمكين من الوطئ الحرام فقضيناه بالعلوق من أبعد الأوقات حملاً لأمرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق. وقبل الطلاق كانت منكوحةً. و المنكوحة إذا ولدت يثبتُ النسب بلا دعوة هكذا لفظ[1] الكافي.

قوله: فهو ولد منكوحته.

كان الظاهر أن يقول فهو ولدُ معتدّته، والمعتدّةُ إذا ولدت يثبتُ النسب بلا دعوة فإنّه لا يقالُ للمطلّقة منكوحةً. فتأمل.

قوله: فهي أمّ ولده.

وهذا إذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار. فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لا يلزمه لاحتمال أنها حُبلت بعد قول المولى بخلاف الفصل الأول لتيقُّننا بقيام الولد في البطن وقت الإقرار. ويثبتُ النسبُ لقيام الفراش بقوله إن كان في بطنها ولدٌ فهو منّي[2]. والحاجةُ إلى تعيين الولد وذا يثبتُ بشهادة القابلة إجماعاً كما مرّ كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: لأن المسألة فيما إذا كانت الخ.

هذا دليلُ الاستحسان. والقياسُ أن لا يكون لها الميراثُ؛ لأن النسب كما يثبتُ بالنكاح الصحيح يثبتُ بالنكاح الفاسد وبالوطئ[4] عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قولُه إقراراً بالنكاح.

---

(١) في، ن: (في لكافي)

(٢) في، ن: (متى)

(٣) التبيين: ٣/ ٤٦

(٤) في ، ن: (ولو بالوطى)

قوله: **لأنّه هو الموضوع للحلّ.**

فيُحمل عليه ما لم يظهر خلافُ ذلك. كما يحملُ عليه عند نفيه عن أبيه حتى وجب على النافي الحدُّ ولم يُعتبر إلحاقُه بغيره[١] بالنكاح الفاسد أو الوطي بشبهه لا يقال: إن النكاح ثبت بمقتضى[٢] ثبوتِ النسب فيقدَّر بقدر الحاجة[٣]. لأنّا نقول: النكاحُ غيرُ متنوِّعٍ إلى نكاحٍ موجبٍ للإرث والنسب وإلى غير موجبٍ لهما. فإذا تعيَّنَ النكاح الصحيح لزم بلوازمه، كذا في التبيين[٤].

قوله: **لا ترَثُ.**

أم[٥] الطفل؛ لأن الحريَّة الثابتةَ بظاهر الحال تصلُح لدفع الرقّ ولا تصلحُ لاستحقاق الإرث، والحاجةُ هنا على الثاني فلا يُقضى به كذا في النهاية.

---

(١) في، م (بغير بالنكاح)

(٢) هذا من التبيين وفي الأصل: (مقتضى) بدون الباء

(٣) سقط من ،ن (بالنكاح الفاسد ..... بقدر الحاجة)

(٤) التبيين: ٣/ ٤٦

(٥) في، م: (أي أم الطفل)

في الحِضانة

بالكسر لغةً مصدر حَضنَ الصبيَّ أي ربَّاه كما في المقاييس وشرعاً تربيةُ الأم أو غيرُها للصغير أو الصغيرة قبل الفُرقة أو بعدها كما في الجامع[١].

قوله: الحضانة للأم.

إلا أن تكون مرتدّةً أو فاجرةً وإنما أحقّ للإجماع ولأنها أشفقُ وأرفقُ وأقدرُ وأصبرُ[٢] بتحمل المشاقّ[٣] بسبب الولد على طول الأعصار[٤] وأفرغ للقيام بخدمته.

قوله: بلا جبرِها.

أي بلا إكراه للأمّ على أخذه إذا أبت مطلقاً كما في الجامع[٥]. ولا جبرَ على الحضانة على الصحيح لاحتمال عجزها؛ لأن شفقَتها حاملة على الحضانة ولا تصبر[٦] عنه غالباً إلا عن عجزٍ فلا معنى للإيجاب فلا تُجبرُ عليه كما في الزيلعي[٧].

وفي النهاية لا تُجبرُ إلاّ إذا لم يكن له ذُو رحم محرمٌ فأجبر حينئذ[٨].

قوله: طلِّقت:

أي أوقعت بينهما فُرقةٌ سواء كان بالطلاق أو الموت أو غيره.

قوله: ثم عمته.

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٧

(٢) سقطت (أصبر) من، ن.

(٣) في ، م: (الشقاق) وهو خطاء.

(٤) في، م: (الأعطان) وهو خطاء

(٥) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٧

(٦) في، ن و، م (تصير) بدلاً من (تصبر)

(٧) التبيين: ٣/ ٤٧

(٨) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٤٧

ولاحقّ لبنات العمّة والخالة في الحضانة لأنهنّ غيرُ محرمٍ ذكره الزيلعي[١].

قوله: فلا حقّ لأمةٍ وأمّ الولد.

أي ما لم تعتقا لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى كما في التبيين[٢].

قوله: أو يخاف يجب بالجزم.

في فتح القدير: ''يخاف بالرفع استينافا. فعلى هذا لا يجب الجزمُ لأنّ الجزمَ مبنيّ على عطف المجزوم وهو على تقدير الاستيناف عن لازم وفي بعض النُسُخ أو يخفْ بالجزم ويُروى بالنصب أيضاً على معنى إلى أن يخاف مثله في قولك لألزمنّك أو تعطيني حقّي. لكن هذا في ''أو'' لا ''الواو'' انتهى[٣].

فعُلِمَ منه أن كلمةَ يخاف بالواو في النسخة فمن أجاب بهذا لم يتأمل في نسخة شرح الهداية.

قوله: ويعودُ الحق.

أي يعودُ حقُّ الحضانة بزوالِ نكاحٍ بعد ما سقط بالتزوّج لزوال المانع كالناشزة يسقطُ نفقتُها ثم إذا عادت إلى منزل الزوج يجب.

قوله: فاسق ماجن.

وهو الذي لا يُبالى ما صنع ما قيل له.كذا في المُغرب[٤].

قوله: بسبع سنين.

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٩

(٢) الفتح: ٤/ ١٨٨، ١٨٩

(٣) هذا تفسير الماجن لا الفاسق.

(٤) المغرب: ٢/ ١٧٨

اعتباراً للغالب وهو قريب من الأول بل عينُه؛ لأنّه إذا بلغَ سبعَ سنين يستنجي وحده: ألا ترى إلى ما روى عنه ﷺ: ''مُرُوا صِبيانكم بالصّلاة إذا بلغوا سبعا[١]'' والأمرُ بالصلاة لا يكون إلا بعدَ القدُرة على الطهارة. وقدَّره أبو بكر الرازي[٢] بتسع سنين. والفتوى على قول الخصاف[٣]. المراد بالاستنجاء وحده هو تمامُ الطهارة. وإنما كان للأب أن يأخذ في هذا الحدّ لأنه يحتاج على التأدّب والتخلُّق بأخلاق الرجال وآدابهم والأب أقدرُ على التأديب. وإن اختلفا في السنة فقال الأب ابن سبع وهي قالت: ابن ست. فإن استغنى بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحدَه دُفع إليه وإلاّ فلا كذا في الزيلعي[٤].

قوله: وبالبنت حتى تحيضَ.

أي الأم والجدّةُ أحق بالجارية حتى تحيضَ ثم يأخذُ الأب لأنّها إذا بلغت تحتاج إلى التزويج. وإلى الأب ولايةُ التزويج وهو أقدر على الصيانةُ؛ لأنّها صارت عُرضةً[٥] للفتنة. ومطمعا للرّجال. والغيرة التي بالرّجال ليست للنساء فالأب أقدرُ على دفع خداع الفسقة[٦].

قوله: وهو المعتد لفساد الزمان.

---

(١) أبو داود، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. ١/ ٧٧، الترمذي. باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة. ١/ ٩٣، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٨٠ وفيه إذا بلغوا سبعة. السنن الكبرى للبيهقي : ٣/ ٨٤.تاريخ بغداد للخطيب: ٢/ ٢٧٨ أحكم القرآن للرازي: ١/ ٤٠٥

(٢) هو أحمد بن على أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص. توفى سنة سبعين وثلاث مائة. انظر ترجمته في: التاج: ٦.الحدائق: ١٧٧، المعجم: ٧/٢

(٣) هو أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف، الشيباني مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين كذا في التاج: ٧

(٤) الكل في التبيين: ٤٨/٣

(٥) قال الجوهري: جعلت فلانا عرضة لكذا أي نصبته له. صح: ١٠٩٠/٣

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٤٨

وهذا صحيحٌ وبه يفُتى في زماننا. وإذا بلغت إحدى عشرة سنةً فقد بلغت حدّ الشهوة في قولهم– وقدّر أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا في التبيين[١].

قوله: **ولا تسافر مطلقة بولدها.**

لما فيه من الإضرار بالولد.

قوله: **إلا إلى وطنها.**

لأنه التزم المقامَ فيه شرعا وعرفا. قال عليه السلام: ''من تأهّل ببلدةٍ فهو منهم'' وشُرطَ المختصر[٢] لجواز النقل شرطين[٣]: ''أحدُهما: أن يكون وطنا لها. والثاني: أن يكون التزوّج واقعا فيه[٤] حتى لو وقَعَ التزوُّج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقُله إليه ولا إلا وطنها لعدم الأمرين في كل واحدٍ منهما''. وهو رواية كتاب الطلاق من الأصل[٥]. وفي الجامع الصغير: '' أن لها النقلَ إلى مكان العقد لأن العقد متى وقعَ في مكان يوجب أحكامه فيه، كما يوجبُ البيعُ التسليمَ في مكانه[٦]''والأول هو الأصحّ إلا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقُل إليها وهذا إذا كان بين الموضعين تفاوتٌ. وإن تقاربا بحيث يتمكّنُ من مطالعة الابن في يوم ويرجع إلى أهله فيه قبل الليل جازَ لها النقلُ مطلقاً في دار الإسلام من غير اشتراط الأمرين. غير أنّ الانتقالَ من مصر إلى قرية يضرُّ بالولد. لكونه يتخلّقُ بأخلاق القُرى فلا يملك ذلك كذا قال الزيلعي[٧] والكافي.

قوله: **وهذا للأمّ فقط.**

أي هذا الحكمُ في حق الأم خاصةً وليس لغيرها أن ينقُله إلا بإذن الأب حتى الجدّة كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٩
(٢) النصب: ٣/ ٢٧١
(٣) في ،ن: (من شرطين) وهو الصواب
(٤) مختصر الوقاية: ٧٣
(٥) أي المبسوط.
(٦) الجامع الصغير: ٢٣٧
(٧) التبيين: ٣/٥٠
(٨) كذا في التبيين: ٣/٥٠

باب النفقة

اسمٌ من الإنفَاق مُشْتَقَّةٌ من النفوق وهو الهلاك. يقال: نفَقت الدابَّةُ نَفوقاً هَلَكَتْ أو من النفَاق وهو الرّواجُ. يقال: نَفَقَتِ السِلْعةُ نفاقاً[١]: راجت.

ذكر الزمخشريُّ أن كُلّ ما فاؤه نونٌ وعينُه فاءٌ يَدُلُّ على معنى الخروجِ والذهابِ مثل نَفَقَ[٢]، ونَفَر، ونَفَخَ[٣]، ونَفَسَ، ونَفَى ونَفَذَ كما في فتح القدير[٤].

وفي الشرع ما يَتَوَقَّفُ عليه بقاءُ الشيء من نحو مأكولٍ وملبوسٍ وسكنى. فيَتَنَاوَلُ نحو العبيد فإن مالِكَه محبورٌ على الإنفاق عليه بالاتفاق وكذا البهائمُ عند أبي يوسف[٥]. وأما غيرُه فيُفتَى به ديانةً. وأما العِقَارُ فلا يُفتَى به إلاّ أن تَضبيعَه مكروهٌ كما في الجامع[٦] عن المحيط. ونفقةُ الغير تَجِب[٧] على الغير بأسبابٍ ثلاثةٍ بالقرابة والزوجية والملك فيبدأ بنفقة الزوجية لأنّها أنسبُ بما تَقَدَّمَ كما في الزيلعي[٨].

قوله: تجبُ هي والكسوةُ على الزوج.

لقوله تعالى: ﴿وعَلَى المولُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالْمَعْروف[٩]﴾

قوله: بالمعروف الوسطُ. وهو المنصوصُ عليه في كفارة اليمين والمُستَحَبُّ لِلزوج المُوسِر وَهِي فَقِيْرةٌ أن يأكل معها لإظهار مَكَارم الإخلاق[١٠] وحسن العشرة.

---

(١) زاد في، م (بالفتح) بعد (نفاقا)
(٢) في، م (أنفق) والصواب ما أثبتناه.
(٣) سقطت نفخ ، من، م.
(٤) الفتح: ٣/ ١٩٣
(٥) كذا في الدستور: ٣/ ٤١٦
(٦) جامع الرموز : ٢/ ٣٨٠
(٧) في، ن (يجب)
(٨) التبيين: ٣/ ٥٠
(٩) البقرة: آية: ٢٣٣
(١٠) هو ملكة يصدر عنا الأفعال بسهولة كما في نور الأنوار: ٥

والكسوة بالضم والكسر اللباس كما في المغرب[١] وفي التاج[٢]: الإلباس والمراد من الزوج أعَمُّ[٣] من أن يكون حُرًّا أو عبداً بنكاح صحيح كما هو المتبادَرُ كما في التبيين والجامع[٤]. فإن المنكوحة بنكاحٍ فاسدٍ لا نفقةَ لها، كذا في قاضيخان[٥].

قوله: **ولو صغيرا لا يقدر على الوطى.**

لأن سببَ الوجوبِ الاحتبَاسُ بحيث يَتَهيأ له الاستمتاعُ بها وطيا أو دواعيا فإنّه يُعْجِزُها عن الاكتساب.

قوله: **للعرس.**

بالكسر امرأة الرجل كما في المغرب[٦]. إذا[٧] سَلَّمَتْ نفسَها.

قوله: **مسلمةً أو كافرةً.**

موطوءةً أو غيرَها حرةً أو أمةً.

قوله: **فلم يوجد تسليمُ البضع. أو الدواعي**

والصغيرةُ التي لا تَصْلُحُ لكونها غيرَ مُشْتَهَاةٍ لا تصلح للدَواعَي أيضا. فكانَتْ مَنفَعةُ الاحتباس لمعنى فيها بخلاف الصغيرة الْمُشتهَاة فإنّ الانتفاعَ بهنّ[٨] حاصلٌ في الجملة من حيث الدّواعي بأن يجامعهنّ فيها دون الفرج أو من حيث[٩] حفظِ البيت

---

(١) المُغرب: ٢/ ١٥١
(٢) تاج العروس: ١٠/ ٣١٥
(٣) في،ن (اعلم) بدلا من أعم
(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٨٠
(٥) قاضيخان: ١/ ١٩٤
(٦) كذا في الجامع عن المغرب: ٢/ ٣٨٠
(٧) أي امرأة الرجل إذا سلَمت نفسها.
(٨) في، ن: (لهن)
(٩) عطفه على من حيث الدّواعي.

والمُوانسة ذكَرُ الزيلعي[١]. فلا يَردُ الرتقاءُ[٢] والقرناءُ[٣] ونحوُها حيث يَجِبُ لهن النفقةُ. والبُضع بالضم الجماع والفرج والمهرُ والطلاق وعقدُ النكاح كذا في القاموس[٤].

قوله: بقدر حالِهما.

أي يُعتَبرُ حالُهما في النفقة و هذا اختيارُ[٥] الخصاف[٦] و عليه الفتوى. وقال الكرخي[٧] وهو قولُ الشافعي: يُعتبر حالُ الزوج لا غير لقوله تعالى: ﴿على المُوسر قَدَرُه وَعَلَى الْمُقْتِر قَدَرُه[٨]﴾.

ومن اعْتَبَرَ حالَهما فقد تَرَكَ العملَ بالكتاب[٩-١٠] وهو ظاهر الرواية وقال به جمعٌ كثيرٌ من المشائخ ونصَّ عليه مُحَمَّدٌ وقال في التحفة: ''إنّه الصحيح[١١]'' فعلى

(١) التبيين: ٣/ ٥٢

(٢) لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها والرتق ضد الفتق كما ذكره الجوهري في الصحاح: ٤/ ١٤٨٠، أي لم يكن بها بخرق إلا المبال.

(٣) الامرأة التي يكون في فرجها كالسنّ يمنع من الوطى. كذا في بج: ٢٣٤

(٤) قط: ٢/ ٥

(٥) قال الشيخ القادري في تعليقاته على غاية الحواشي: ''تفسيره: إذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وإن كانت موسرة وهو معسر فنفقة الإعسار كذا حقّقه الإمام الحدادي في شرح القدوري، غاية الحواشي ق ١٧٢ (مخطوط) جامعة بنجاب.

(٥) هو أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف الشيباني. كان فارضا فاضلا حاسبا عارفا بالفقه مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين، التاج: ١٢

(٧) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي انتهت إليه رياسة الأحناف بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي، تفقه عليه أبو بكر الرازي وأبو على الشاشي، وأبو القاسم التنوخي. مولده سنة ستين ومائتين ووفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة، كذا في التاج: ٣٩، معجم: ٦/٢٣٩، الحدائق: ١٧٠

(٨) البقرة: آية: ٢٣٦

(٩-١٠) أي بالقرآن المجيد. هكذا في التبين: ٣/ ٥١

(١١) تحفة الفقهاء باب النفقات: ١/ ١٦٠

هذا يجبُ نفقةُ الإعسار وإن كانت موسرةً لأنّها لما[١] تزوّجت موسراً فقد رضيت بنفقة المُعسرين كذا في فتح القدير[٢].

وللخصاف قوله عليه السلام: لهندٍ امرأة أبي سفيان: خُذِي من مالِ أبي سُفيان ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف فقد اعْتَبَرَ حالَهُما. والحديُ صحيحٌ مذكورٌ في الصحيحين[٣] وما تَلاهُ يَقْتَضِي اعتبارَ حال الرُّجل فاعتبرنا حالَهُما عملاً بهما[٤]. ونحنُ نقول فيما إذا كان هو فقيرٌ أو هي مُوسرةٌ يُسَلِّمُ لها قدرَ نفقةِ المعسِرات في الحال والزائدُ يبقى ديناً في ذمّته كذا في التبيين[٥] وغيره. فإطلاقُ الشارح[٦]: ''هذا عندنا وعند الشافعي فالمُعْتَبَرُ حالُ الزوج'' لا يخلو عن قصور.

قوله: **نفقة اليسار.**

اليسار اسم من الإيسار وكذا العسار اسمٌ من الإعسار بمعنى الافتقار يَسْتَعْمِلُه بعض أهل العلم إلاّ أنه غيرُ مسموع كما في الطِلَبة[٧]. قال المُطرزي: إنه خطأٌ محضٌ وكأنّهم ارتكبُوها[٨] لمُزَاوَجَة[٩] اليسار لكن ليس في الاختيار غيرُ الواضع[١٠].

---

(١) سقطت (لما) من، ن.

(٢) الفتح: ١٩٤/٤

(٣) البخاري، كتاب النفقات: ٢/ ٨٠٨، ٢/ ٨٠٩ ،مسلم: باب أجر الخازن: ٣٢٩/١

(٤) في، م : (لهما)

(٥) التبيين: ٢ /٥١

(٦) سقطت (الشارح) من، ن.

(٧)

(٨) سقطت (ها) من: ن.

(٩) في، ن: (المزاوجة)

(١٠) كذا في الجامع الرموز : ٢/ ٣٨١

قوله: ولو هي في بيت أبيها.

وإنّما اخْتَارَ المُصَنِّفُ هذا مع أنه مُخَالِفٌ لما اختَارَه القدوري وصاحبُ الهداية لأنّه ظاهرُ الرواية. بخلاف ما في القدوري والهداية حيث قالا[١]: ''إذا سَلَّمَت نفسَها إلى المنزلة'' فإنّه رواية عن أبي يوسف. وفي ظاهر الرواية أنّه بعد صحّة العقد تجب لها النفقةُ وإن لم تُنقل إلى بيت الزوج.

وعن أبي يوسف أيضا أنها إذا طَلَبَتِ النفقةَ قبل تَحَوُّلها إلى بيت الزوج فَلَها النفقةُ ما لم يُطَالِبْها بالنُقْلَة، لأنَّ النُقلةَ حقٌّ له والنفقةُ حقّ لها. فإذا تَرَكَ حقَّه لم يَسْقُط حقُّها وإن طَالَبَها بالنُقلَةِ[٢] فامْتَنَعَتْ إن كان الامتناعُ بحقّ كاستيفاء المهر فلها النفقة؛ لأنّ المهر حقُّها والنفقة حقها والمطالبة بأخذ[٣] أحد الحقّين لا يُسْقِطُ الآخر وإن كان الامتناعُ بغير حقّ وقد أعطالها مهرَها أو كان مُؤَجّلا فلا نفقةَ لها؛ لأنّها نَاشزةٌ كذا في السراج[٤] الوهاج.

قوله: خرجت من بيته بغير حق.

كأنّ الوصفَ للكشف[٥] وبيانُ النشوز على الغالب لاللتخليص. فإنّها إذا كان المنزل مَلَكَها فمنعَتْه من الدخول عليها لا نفقةَ لها لأنّها نَاشِزةٌ[٦] على ما في الكافي وغيره[٧].

---

(١) الهداية: ٢/ ٤١٧، القدوري: ١٦٣

(٢) النُقلة: الاسم من الانتقال من موضع إلى موضع، صح: ١٨٣٤/٥

(٣) في الأصل (يأخذ)

(٤) الجوهرة النيرة: ٢ / ١٦٤

(٥) في، م: (الكشف)

(٦) حاصله: أن الخروج أعم من أن يكون حقيقيا أو حكميا فيدخل فيه ما لو طلب الزوج نقلتها من بيت أبيها وامتنعت منها وكذا ما لو كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها.

(٧) سقطت (وغيره) من، ن

قوله: ومحبوسةٍ بدين.

لأن فواتَ الاحتِبَاس منها وإن لم يكن بأن كَانَتْ عاجزةً فإنَّ السببَ منها. وفي الكرخي إذا كانت محبوسةً بدين لا تَقْدِرُ على أدائه فلها النفقةُ وإن كَانَتْ تَقْدِرُ فلا نفقةَ لها؛ لأن الْمَنْعَ باختيارها. والفتوى على أنَّ لا نفقةَ لها في الوجهين كذا في السراج الوهاج(١).

قوله: ومريضةٍ لم تُزَفّ.

أي(٢) لم تُرسَلْ إلى بيتِ الزوج لعدم الاحتِبَاس لأجل الاستِمتَاع ولو سَلَّمَتْ نفسَها وهي مَرِيْضَةٌ لا تَجِبُ لها النفقةُ ولو مَرِضَت بعد التسليم تَجِبُ لها رُوي ذلك عن أبي يوسف، كذا في الزيلعي(٣).

وروى عن أبي يوسف أنه لا نَفقةَ لها إن كانت مرضا لا يُطِيْقُ الجِماعَ وهو القياس؛ لأنّ الاحتِباسَ للاستِمتَاع. قد فَاتَ.

وجهُ الاستِحْسانِ أن الْمُعْتَبَرَ في إيجاب النفقة انتفاعُ مقصودٍ بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والانتفاعُ من حيث الدواعي هنا قَائِمٌ فإنّه يمُسُّها ويَسْتَأنس بها وتُحْفَظُ بيتَه مع ذلك والمانعُ على شرفِ الزوال فصَارَ كالحيض والنفاس كذا في الكافي(٤).

قوله: ومغصوبةٍ كُرها.

قيدٌ واقعيٌ فإنّها لا تَجِبُ لو كَانَتْ رَاضِيَةً بالغصبِ فعدمُ وجوبِ النفقة بالطريق الأولى(٥). وقيل إنما قَيَّدَ به لأنّها إذا كَانَتْ رَاضِيَةً فهي داخلةٌ تحتَ الناشزَة.

---

(١) الجوهرة النيبة : ٢/ ١٦٤

(٢) في، ن: (هي) بدلا من : (أي)

(٣) التبيين: ٣/ ٥٣

(٤) كذا في التبيين: ٣/٥٣

(٥) في،ن: (الأول) بدلا من (الأولى)

قوله: وحاجَّةٍ لا مَعه.

أي لا تجب النفقة على [الزوج للزوجة[١]] الحاجَّةِ مع مَحْرَم؛ لأنّ النفَقَة عوضٌ عن الاحتباس في بيتِه فإذا كانَ الفواتُ لمعنًى من جهتِه جُعِلَ ذلكَ الاحتباسُ باقِياً تَقديراً وإذا كان الفواتُ لا لمعنى من جِهَتِه فلا يُمْكِن أن يُجعَلَ ذلك الاحتباسُ بَاقياً تقديراً وبدونه لا تَجِبُ النفقةُ وعند أبي يوسف إن حَجَّتْ مع مَحْرَم فَلَهَا النفَقَةُ؛ لأنّ المانِعَ أداءُ الفرض وهي مُضْطَرَّةٌ في ذلك ولكن عنده يُفرضُ لها نفقةُ الحضر دونَ السفر أي يُعْتَبَرُ ما كان قيمةُ الطعام في الحضر لا ما كان قيمتُه له في السفر؛لأنّ هذه الزيادةَ لَحِقَها بإزاء مَنْفعةٍ يُجعل لها فلا يكون ذلك علي الزوج، كذا في الكافي.

قوله: وعليه مُوسرا نفقةُ خادم لها فقط.

أي ليس له شُغلٌ غيرَ خدمتها واختلفوا في الخادم قيل هي جَاريةٌ مملُوكةٌ لها و إن كَانَتْ غيرَ مَملُوكة لا تَسْتَحِقُّ النفَقَةَ للخادم في ظاهر الرواية.ومنهم مَنْ قالَ كُل من يَخْدِمُها. وهذا إذا كَانَتْ حرةً فأمّا الأمةُ فلا تَسْتَحِقُّ عليه نَفَقةَ الخادم. وقيل: إذا كانَتْ من الأرذال[٢] لا تَسْتَحِقُّ الخادمَ وإن[٣] كانت حُرَّةً.فمعنى قوله فقط: أي يَخْدِمُها فقط لا يَشْتَركُ بينها وبين الزوج وأمّا الْمُشْتَرَكُ فبالطريق الأولى كما في الخلاصة. فلا يَردُ أنّ قيدَ فقط لغو[٤].

قوله: لا مُعسرا في الأصحّ.

وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لِمُحَمَّد، لأنه إذا كان لها خَادمٌ لم يَكْتَفِ بخدمة نفسها. فاستعمالُ الخادم لزيادة التنعُّم فيُعْتَبَرُ في حالة اليسار دون الإعسار لأن الْمُعْسِرَ يَلْزَمُه أدنى الكفاياتِ، كذا في الهداية[٥] والكافي والزيلعي[٦]. ولم

---

(١) التكملة من، م.
(٢) ما أثبتناه من: م و في الأصل: (الأراذل)
(٣) هذه ''إن'' وصلية ليست بشرطية.
(٤) كذا في حاشية العصام ق ١٣٤ . (مخطوط)
(٥) الهداية: ٢/ ٤١٩
(٦) التبيين: ٣/ ٥٤

يُبَيِّنُوا غيرَ رواية الحسن فالظاهر أنّ في هذه المسألة رواية الحسن فقط عن أبي حنيفة وهو المرادُ مِن قولِ مَن قَالَ في الأصحّ من الرواية عن أبي حنيفة وهو روايةُ الحسن لا أنه عن أبي حنيفة روايتين وأصَحّ الرواية رواية الحسن. فإنّه لو كان كذلك لبَيَّنُوا تلك الروايةَ فلا يَردُ ما قِيل فَحِيْنَئِذٍ لا يكونُ احترازاً عن قول محمد بل عن روايةٍ أخرى لأبي حنيفة.

قوله: استحسنوا أن ينصبَ القاضي.

قال أحمد بن يحيى[١] التفتازاني: ''هذا لم يوجد نعم قال في الفصول: إن قضى القاضي الشفعويُّ المذهب للعجز عن النفقة بشهادة الشهود نفذَ وإن كان حنفيًا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كانَ مُجْتَهداً وقال قبل ذلك فإن قضى مخالفة لرأيه من غير اجتهادٍ فالصحيحُ أنّه يَنْفذُ عند أبي حنيفة وعندهما لا يَنْفذُ. وما يَفعَلُه القُضَاةُ من تقليدِهِم شافعيَّ المذهب في فسخ اليمين المُضَافَة وأشباهِ ذلك إن كان الحكمُ ببطلان اليمين مثلا كانَ المسألة على الخلاف وجوازُ الحكم من النائب أيضا على الخلاف. وإن كانَ التقليدُ للحكم مما يرى كان جوازُ الحكم من النائب بالاتفاق انتهى[٢]''.

وقال قاضيخان في تعليق الطلاق: ''ولو أنّ حَنفِيًّا عَلّقَ الطلاقَ بالتزوُّج فتَزَوَّجَ امرأةً إلى أن قَالَ و[٣] حَكّمَا رجلاً ليحْكُمَ بَيْنَهما في هذه الحادثة إن كان الحكمُ حنفيا لا يَنْفذُ حكمُه وإن كان شفعويًّا اختَلَفُوا فيه قال بعضهم لا ينفُذُ لأنَّ حُكمَه بمنزلة الفتوى والصحيحُ أنّه يَنْفُذُ عليهما. هَكذا ذَكرَ شمس الأئمة الحلوائي[٤]: أن حكم في المُجتهدات نحو الكناياتِ والطلاق المُضَافِ وغيرِ ذلك نافذٌ. وليس لأحدِهما أن يرجع عن حكمه بعد ذلك وهذا مما يُعْرَفُ ولا يُفتَى كي لا يَتَجَاسَرَ إليه العامّةُ[٥]''.

---

(١) المتوفى سنة ٩١٦هـ انظر ترجمته في الكشف: ٢/ ٢٠٢٣ والحدائق: ٣٦١ والمعجم: ١٣/٢٢٨
(٢) حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية: ق: ١٢٧ (مخطوط)
(٣) في، ن (أو) بدلا من: (و)
(٤) هو شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوائي .بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء على الصحيح خلافا لما زعم بعضهم من أنه: الحلواني بضم الهاء وبالنون .كما في الجواهر: ٢/ ٥٦١
(٥) فتاوى قاضيخان: ٢/ ٢٤٦

قوله: تمَّمَ نفقةَ يساره.

يعني إذا كان عليها نفقةُ المُعسِر لإعساره ثم أيسَرَ تَمَّمَ لها نفقةَ المُعسِر طرَو الْيسَار أي بحدوثه وإن كان الأوّل بالقضاء بعذر الإعسار. فإذا زَالَ العذرُ بَطَلَ ذلك كالمكفِّر بالصوم إذا وَجَدَ رقبةً بَطَلَ صومُه وتقَدُّمُ الفرض لا يَمْنَعُ للإتمام بعدَه؛ لأنه تقديرٌ لنفقةٍ لم تَجِب. وهذه المسألة يستقيمُ على قول الكرخي حيث اعْتَبَرَ حالَ الرجل فقط ولم يَعْتَبر حال المرأة أصلا وهو(١) ظاهر الرواية وقد مرّ(٢) أنه قال به جمع(٣) كثيرٌ من العلماء وقال في التحفة وهو الصحيح(٤) فبَنَى المسألة على الصحيح(٥) وبَنَى أوّلَ الباب على قول الخصاف وعليه الفتوى أيضا إشارةً إلى أن الفتوى إذا كان على الروايتين فأيّهما يَخْتَارُ جَازَ فلا يَردُ ما قالوا أن فيه نوعَ(٦) تناقُضٍ.

قوله: ويسقط نفقةُ مُدّة مضت.

لأنّ النفقةَ صِلَةٌ ولَيْسَتْ بعوض عندنا؛ لأن المهر عوضٌ عن الملك ولا يَجْتَمِعُ العوضَان عن مُعَوَّضٍ واحدٍ فلا يَسْتَحْكِمُ الوجوبُ فيها إلا بالقضاء كالهبة لا يُوجِبُ الملكَ إلا بمُؤَكِّد وهو القبض والصلحُ بمنزلة القضاء؛ لأنّ ولايتَه على نفسه أقوى من ولاية القاضي، كذا في النهاية.

(١) أي اعتبار حالهما لكن في عبارة المصنف ضعف.

(٢) أي تجت قول المتن: (بقدر حالهما)

(٣) كصاحب الهداية والكنز.

(٤) تحفة الفقهاء، ١/ ١٦٠ كذا في الفتح: ٤/ ١٩٤

(٥) قد اختلط على الشيخ القادري اختلاف المذاهب في هذه الصورة لأنّ الذي نص على صحته في التحفة وقال به جمع كثير من العلماء هو قول الخصاف لا الكرخي.

(٦) قال الزيلعي في التبيين: ٣/ ٥٥ فيه نوع تناقض.

قوله: **إن مات أحدُهما.**

أي بموت أحد الزوجين تسقُطُ النفقةُ المقضي بها لما ذكَرْنَا أنها صِلَةٌ والصلاَتُ تَسْقُطُ بالموت كالهبَةِ والدِّيَةِ والجِزيَةِ وضمانِ العتق. هذا إذا لم يَأمُرْها بالاستدانة وإن أمَرَها القاضي بالاستدانة لا تَسْقُطُ كسائر الديون هو الصحيح ذكره في النهاية. وعلى هذا الخلاف سقوطُها بعد الأمر[١] بالاستدانة بالطلاق و الصحيح لا يسقُطُ، كما لا يسقُطُ بالموت،كذا في فتح القدير[٢].

قوله: **أو طلقها قبل قبض سقط المفروض.**

هذا زائدٌ على الهداية وإنما اختَارَ المصنفُ لأنه مختلفٌ فيه والصحيح أنَّه يسْقُطُ بالطلاق كما في التبيين[٣] و هو الأظهر كما في السراج الوهاج واختَارَه في الزاهدي[٤]. وما في خِزانة[٥] المُفتين أنه لا يَسْقُطُ وهو الأصحّ فليس في قوة الصحيح.

وما وَقَعَ[٦] في البحر[٧] الرائق[٨]: ''يَنْبَغي أن يكونَ القولُ بالسقوط ضَعِيفاً لأمور الأول: اتَّفَقُوا على أنه يحْبَسُ في النفقة المفروضة إذا امْتَنَعَ ولو كانت تَسْقُطُ بالطلاق لأمكنه أن يطلِّقَها فسَقَطَ ثم يُراجعها.

والثاني: إنهم صرَّحُوا بجوازِ أخذِ الوكيل بالنفَقَةِ المفروضَةِ مع أنّ الكفالةَ لا تَصِحُّ إلا بدينٍ صَحِيحٍ الذي لا تسْقُطُ إلا بالأداء أو الإبراء فلو كَانَ دينُ النفقَة تسقُطُ بالطلاق لم يَكُنْ صَحِيحاً فلم يصحُّ الكفالةُ.

والثالث: وهو أقواها ما ذكروه في باب الخلع: أنّ الكُلَّ قد ذكروا أنّ الطَّلاقَ على مال لا يُسقِطُ شَيئاً من حُقُوق النكَاح بخلافِ الخُلع على مال''. فهذا كله[٩] يدلّ

(١) في الأصل تكرار: (الأمر)
(٢) الفتح: ٤/ ٢٠٤
(٣) التبيين: ٣/ ٥٦
(٤) كما في حاشية شيخ الإسلام عن الزهدي: ص: ١٢٧ (مخطوط)
(٥) خزانة المفتين: ص: ١/ ١٠٢ (مخطوط)
(٦) سقطت (وقع) من، ن
(٧) انتهى قول البحر الرائق .
(٨) البحر الرائق: ٤/ ١٩٠
(٩) خبر ''ما وقع''

على ضعف الرواية بالسقوط.

وظاهرُ ما في الخانية[١] والظهيرية أن الخصَّافَ زادَ الطلاقَ: أن من عنده وليس له أصلٌ في المذهب'' انتهى زبدةُ كلامه.

ففيه نظرٌ، لأنَّ المُجتهدِين لما أفتوا على روايته بالصحيح فليس للمقلّد أن يَعرضَ عن تلكَ الرواية ولو وَرَدَ عليه ألفُ اعتراضات وليس له منصبُ الترجيح فكيف يَصِحُّ التَّرجيحُ من عند نفسه من غير نقلٍ من المشائخ على أن الاعتراضَات التي ذَكَرَهُ منظورٌ فيه.

أما الأولُ فلأنَّه لا يضرُّ لأنَّ معناه إن لم يُطَلِّقْهَا ولاَ يَدْفَعُ إليه النفقةَ فحُبسَ في النفقة وإن طَلَّقَهَا فسَقَطَ النفقةُ.

وأما الثاني فقوله: الكفالةُ لا تَصِحُّ إلاّ بدينٍ صحيحٍ الذي لا يسقُطُ إلاّ بالأداء أو الإبراء. فيه أن الاحتجاجَ لا يَصِحُّ إلا بمُقَدَّمات إجماعيةٍ كما في النهاية- وهذه النفقة مُختَلَفَةٌ فيه فإن في الجامعِ عن النظم أنّ الكفالةَ ببدل الكتابة مع أنَّه يَسْقُطُ بالتعجيز وعن التُّحْفَة[٢]: أنَّ الكفالة تَصِحُّ لكل[٣] حَقٍّ وَاجبة التسليم كالمبيع والرهن والوديعة والعارية وغيرها'ويؤيدُه عبارة النهاية حيث قال في محاسن الكفالة: كلّ من كفل عن مَديون أو مُسْتَحَقّ عليه حقٌّ فهو في منَة الله.

وأما الثالِثُ الأقوى منهما: فقوله: إنَّ الكلَّ قد ذَكَرُوْا أنَ الطلاق على مال لا يَسْقُطُ شَيْئاً من حقُوقِ النكاح ففيه أن دعوى الاتفاق مَمْنوعٌ فإنه ذكر في مختار[٤] الفتاوى أنّ صريح الطلاق بمالٍ مسمًّى هل يُوجبُ براءة كل واحد من الزوجين من المهر على رواية الحسن عن أبي حنيفة لوجب البراءة وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي[٥] وأما دينٌ آخر[٦]سوى المهر وروى

---

(١) أي فتاوى قاضيخان: ١/ ١٩٦ والظهور ليس بتام.
(٢) تحفة الفقهاء: ٣/ ٢٤٨
(٣) في، ن: (بكل)
(٤) هو للإمام برهان الدين على بن أبي بكر المَرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣، كذا في الكشف: ٢/ ١٦٢٢
(٥) هو أبو بكر بن أحمد الظهير البلخي. أفتى ودرّس وصنف مات بدمشق ليلة الإثنين كذا في التاج: ٨٧
(٦) في، ن: (أخرى)

الحسنُ عن أبي حنيفة يقع البراءة عنه وفي ظاهر الرواية لا يوجب انتهى[١].

ودعوى الظهور من قول شمس الأئمة أنه زاد الخصافُ من عند نفسه وليس له أصلٌ في المذهب في غاية الخفاء لأن صاحب الخلاصة وقاضيخان نقلاً عن[٢] الإمام أبي على النَسفي أنه وجدت رواية السقوط وذكر الإمام[٣] البقّالي أنه على قول محمد يسقُطُ ولا رواية فيه عن أبي يوسف فكيف يُقالُ ليس له أصلٌ في المذهب بل زاد من عند نفسه من غير نقل عن الثقات المجتهدين تدبّر.

قوله: **إلا إذا استدانت بأمر قاض.**

فلا يسقُطُ بالموت؛ لأن هذه النفقةَ لها شبهةٌ بالصلة وشبهةٌ بالديون فإنَّ أمرَها بالاستدانة لا تسقُطُ كسائر الديون وإن لم يأمر بها سَقَطَتْ كسائر الصلات عملاً بالدليلين وهو الصحيح ذكره في النهاية[٤].

فإن قيل: أنتُمْ قُلْتُمْ استحْكَمَ هذا الدينُ بحكم الحاكم فلا يسقط بمضى الزمان فعلى هذا ينبغي أن لا يسقُطَ بالموت أيضا لاستحكامه بالقضاء.

قلنا: إن الموتَ يُبطِلُ الأهليةَ بالكلية حتى لا يُتصور منه الإتمامُ بعد ذلك فكان أقْوَى في إبطال الصلة فيُحْتَاج فيه للاستِحكَام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة — وفي حال الحياة لم يبطل الأهلية فَيَسْتَحْكِمُ بمجرّد التأكيد وهو القضاء بها كذا في التبيين[٥].

---

(١) قاضيخان: ١/ ١٩٦

(٢) في م: (من)

(٣) بفتح الباء المُوحدة وتشديد القاف وآخرُها اللام. وذكر السمعاني: البَقال وقال حرفة لمن يبيع الأشياء اليابسة من الفاكهة. كذا في الجواهر: ٢/ ٢٨٩ هو محمد بن أبي القاسم المتوفى سنة ٥٧٦هـ انظر ترجمته في الحدائق: ٢٢٨، والمعجم: ١١/ ١٣٧

(٤) كذا في التبيين عن النهاية. ٣/ ٥٦

(٥) التبيين: ٣/ ٥٦

قوله: لأنها عوض عما تستحقّه عليه بالاحتباس.

فتَبَيَّنَ أن لا استحقاقَ لها عليه فتُرَدُّه كما إذا ادّعى على شخص ديناً فقضَاه ثم تَصَادقَا أن لا دينَ عليه فإنه يَرُدّ المقبوض.

قلنا: إن الاحتِباسَ أمرٌ زائدٌ على ما وَرَدَ به العقدُ فيَجِبُ بمُقالة جزاءه صلةً ولا رجوعَ في الصلات بعد الموت بخلاف مسألة التصادقُ، فإنّ المقبوضَ هناك مضمونٌ على القابض ألا يَرَى أنه يرجع عليه وإن هلك وهنا يسقطُ الرجوعُ بالهلاك إجماعا كما في الكافي.

قوله: وفي دين غيرها يباع مرة.

والفرقُ على ما في فتح القدير: ''أنها يَتَجَدَّدُ شَيئاً فشَيئاً على حسب تجدُّدِ الزّمان فهو في الحقيقة دينٌ حادثٌ عند المشتري بخلاف سائر الديون[١]''.

قوله: والمشترى عالم أن عليه دين النفقة.

أو لم يَعْلَم ثم علم فَرَضِيَ به ظَهَرَ السببُ في حقّه أيضا فإذا اجْتَمَعَتْ عليه النفقةُ مرةً أخرى يُبَاعُ ثانياً وكذا حالُه عند المشتري الثالث و أمّا إذا لم يعلمِ المشتري بحاله أو علم بعد الشراء و لم يرض فله رَدُّه؛ لأنه عيبُ اطَّلَعَ عليه، كذا في فتح القدير[٢].

---

(١) الفتح: ٤/ ٢٠٦

(٢) الفتح: ٤/ ٢٠٦

في إسكان الزوج المرأةَ في دار مفردة

قوله: ليس فيها أهله.

وأمّا أمَتُه فقِيْلَ أيضاً لا يسكنُها معها إلاّ برِضاها، والمُخْتَارُ أنّ له ذلك لأنه يحتاج إلى استِخْدامها غيرَ أنه لا يَطأها بحضرتها كما لا يَحِلُّ له وطئُ الزوجة بحضرَةِ الضَّرَّة[١] قال ابن الهمام[٢].

قوله: لا من النظر وكلامها.

لما في المنع من المُكالَمَة من قطيعَةِ الرَّحِم،كما في الزيلعي[٣].

قوله: هو الصحيح

وعن أبي يوسف تَقييدُ خروجِها بأن لا يقدرا[٤] على إتيانها فإن كَانَا يَقدِرَان على الإتيان لا تذهب وهو حَسَنٌ والحقُّ الأخذُ بقول أبي يوسف إن كان الأبوان بالصِّفَة المذكورة فإن في كثرة الخروج فتْحَ باب الفتنة، كذا في الفتح القدير[٥].

وفي مجموع النوازل: ''إن كانت قابلةً أو غَسَّالةً أو كان لها حَقٌّ على آخر أو لأخرَ عليها حتى تخرج بالإذن وبغير الإذن وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوَلِيْمَة لا بإذن لها ولا تخرج ولو أذِنَتْ وخَرَجَتْ كَانَا عاصِيَّيْن. فإن أرادَتْ أن تخرج إلى مجلِس العلم من غير رِضَى الزوج ليس لَها ذلك، فإن وَقَعَتْ لها نازلةٌ إن أخْبَرَها بذلك الزوجُ لا يَسَعُها وإلاّ تَخْرُجُ من غير رِضاه، والخروج لتعلّم مسألة من مسائل

---

(١) قال الجوهري: ضرَّةُ المرأة: امرأة زوجها. صح: ٢/ ٧٢٠

(٢) الفتح: ٤/ ٣٠٧

(٣) التبيين: ٣/ ٥٨

(٤) في ، ن (لم يقدرا)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٠٨

الصلاة مثلا إن كان يحصل من الزوج لا يسعُها الخروجُ وإن كان لا يحفظ الأولى أن يأذن لها أحياناً وإن لم يأذن فلا شيءٌ عليه[١]''.

وحيث أبَاحَ لها الخروجَ فهو بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعيةً لنظر الرجال قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأوْلَى[٢]﴾.

وقول الفقيه: وتُمنع من الحمام، خَالَفَه فيه قاضيخان. قال في فصل الحمام من فتاواه: ''دخولُ الحمام مشروعٌ للرِّجال والنِّساء جميعاً خلافا لما قَالَه بَعضُ الناس، روى أنَّ رسولَ الله ﷺ دَخَلَ الحَمامَ وتَنَوَّرَ لكن إنّما يُبَاحُ إن لم يَكُن فيه إنسانٌ مكشوفُ العورة[٣]''.

قال ابن الهمام: يُؤَيِّد قولَ الفقيه أحاديثُ منها عن عائشة: رضى الله [عنها] قالت سَمِعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: ''الحمامُ حرامٌ عَلى نساءِ أمَّتِي[٤]''. رواه الحاكمُ وقال صحيحُ الإسناد وغيرهُ في النسائي والترمذي[٥].

قوله: بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم

فلا يُفرَضُ النفقةُ فيه، لأنّه لا يَحْتَاجُ إمّا أن يَحْتَاجَ إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع، وكلُّ ذلك لا يجوز على الغائب.

---

(١) هكذا في الفتح عن ''النوازل'': ٤/ ٢٠٨

(٢) الأحزاب: آية: ٣٣

(٣) فتاوى قاضيخان: ١/ ٧. إن خالد بن الوليد دخل حمام حمص، كما في الفتح: ٤/ ٢٠٨

(٤) الترمذي باب ما جاء في دخول الهمام: ٢/ ١٠٨
سنن أبي داؤد: كتاب الحمام: ٢/ ٢٠٠
المستدرك للحاكم: ٤/ ٢٨٩، ٢٩٠
اتحاف السادة المتقين ٢/ ٤٠٧، الترغيب: ١/ ١٤٣

(٥) انتهى قول ابن الهمام: الفتح: ٤/ ٢٠٨

والأصل فيه أنّ القضاءَ على الغائب بَاطِلٌ، وإيفاءُ حَقٍّ وَجَبَ على الغائبِ من ماله جَائِزٌ والقضاءُ بنفقةِ هؤلاء إيفاءٌ لِّمَا وَجَبَ على الغائب إذا كان من جنس النفقة لا قضاءٌ على الغائب إذ القضاءُ إلزَامُ أمرٍ لم يَكُنْ لاَزماً قبل القضاءِ، ونفقةُ هؤلاء واجبةٌ قبل القضاء، وكان القضاءُ إيفاءً لِّمَا وَجَبَ فجَازَ وفيما إذا كان بخلاف الجنس يكون قضاءٌ على الغائب، لأنه يَحْتَاج إلى البيع ولا تُبَاعُ مالُ الغائب اتفاقاً كذا في الكافي.

والتبرُ[١] بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنّه يَصْلُحُ قيمةً كالمضروب، كذا في التبيين[٢] وهذا يدُلّ على أنه لو كَانَ مالُ الغائب الطعامَ يَفْرِضُ القاضي نفقةَ الأكل فقَط إذ في فرض نفقة الكسوة تحتاج إلى القضاء بالبيع وكذا [السكنى[٣]]

قوله: يُقرّبه وبالنكاح

أي بشرطِ أن يُقِرَّ من عنده المالُ بالمال والزوجية وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب وكذا إذا عَلمَ القاضي ذلك ولم يَعْتَرفْ به وإن عَلِمَ أحدَهما إمّا النسبَ والزوجيةَ أو المالَ يَحْتَاجُ إلى الإقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيحُ كذا في التبيين[٤].

قوله: ويُكفلها ويُحلفها

يعني هذان الأمرانِ على القاضي وأما[٥] أيُهما مُقَدَّمٌ فعبارَتُه ساكتٌ عنه وليس عطف يُحَلِّفُها بالفاء أو ثمّ حتى يَردَ أن التحليف مقدّم على التكليف وكلامُ الماتن يَدُلّ على العكس بخلاف العطف بالواو فإنّه للجمع مُطلَقا. فانْدَفَعَ ما قيل: إن كلامَ الماتن يدلُّ على تقديم[٦] التكفيل على التحليف والمسألةُ على العكس.

---

(١) هو ما كان من الذهب غير مضروب فإذا ضرب دنانير فهو عين كذا في صح: ٢/ ٦٠٠

(٢) التبيين ٣ / ٥٩

(٣) التصويب من، ن وفي الأصل (الكسوة) بدلا من (السكنى) عطف على الكسوة

(٤) التبيين: ٣/ ٥٩

(٥) زاد في الأصل و ن : (إن) بعد (أمّا)

(٦) في، ن (تقدم)

قوله: لا بإقامة بيّنة

يعنى لو لم يُقِرَّ الذي في يده المالُ بذلك ولم يَعْلَمِ القاضى فأرادتِ المرأةْ اثبات المالِ أو الزَّوجيّة أو مجموعهما بالبيِّنَة ليُقضَى لها في مال الغائب أو لتُومَرَ بالاستِدَانة لا يُقضى لها ذلك. لأنّ ذلك قضاءٌ على الغائب كذا في التبيين[١].

قوله: بالنفقة لا بالنكاح

لأنَّ في قبول البيّنة بهذه الصِّفة نظراً للمرأة ولا ضررَ فيه على الغائب، لأنه لو حَضَرَ وصَدَّقَها أو جحدَ وأقامَتْ بينةً أو لم يَقُم لكنّ الزوجَ حُلِّف فَنَكَلَ كانَتْ أخذه حقَّها وإن حُلِّفِ ضمِن الكفيلُ أو المرأةْ والقضاةْ في زماننا يقبلُون البيِّنَةَ من المرأة ويَفْرِضُون النفقةَ على الغائب لحاجَةِ الناس وهو مُجْتَهَدٌ فيه وقال في المحيط وهو أرفَق بهم كذا في الكافي.

فروع

في فتح القدير عن الفتاوى: ''امرأةٌ قالت إن زوجى يُطِيْلُ الغيبةَ عَنِّى فطَلَبَتْ كفيلاً بالنفقة. قال أبو حنيفة: ليس لها[٢] ذلك. وقال أبو يوسف أخَذَ كفيلاً بنفقةِ شهرٍ واحدٍ استِحساناً وعليه الفتوى. فلو عَلِمَ أنه يمكُثُ في السفر أكثَرَ من شهرٍ واحدٍ أخذ عند أبي يوسف الكفيلَ بأكثر من شهر. وعن أبي يوسف أيضاً لو كَفَّلَ بنفقتها ما عَاشَتْ أو كلَّ شهر أو ما بَقِيَ النكاحُ بينهما صَحَّ. وقال أبو حنيفة هو على شهرٍ واحدٍ ولو ضَمِن لها نفقةَ سنةٍ جَازَ وإن لم يكُن واجبةً ولو طَلَّقَها رجعيا أو بائناً والمسألة بحالها كَفَّلَ بنفقة عِدَّتِها كلّ شهر لأنَّ العِدَّةَ من أحكم النكاح[٣]''.

---

(١) التبيين: باب النفقة: ٣/ ٦٠

(٢) التصويب من: م و في الأصل (وله)

(٣) الفتح: ٤/ ٢١٢

في نفقة المُطلَّقة وسُكناها

قوله: له أحاديث فاطمة بنتِ قيس

قالت طَلَّقَنِي زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا النفقةَ. رواه أحمد[١] ومسلم[٢].

قوله: ولنا ردّ عمر رضي الله عنه

قال عمر رضي الله عنه لا نَدعُ كتابَ رَبِّنَا وسنةَ نَبيِّنا ﷺ بقول امرأة لَعَلَّها حَفِظَتْ أو نَسِيَتْ[٣] وفيما رَوى الطحاوي[٤] والدار قطني[٥] زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ''لِلْمُطَلَّقَة ثلاثا النفقةُ والسكنى'' وقال سعيد[٦] عن إبراهيم[٧] قال كان عمر رضي الله عنه إذا ذُكِرَ عنده حديثُ فاطمةَ قال ما كنّا نُغَيِّرُ في ديننا بشهادة امرأة. فهذا شاهد على أنه كان الدِّينُ المعروفُ المشهورُ وجوبَ النفقة والسكنَى فينزل حديثُ[٨] فاطمةَ من ذلك

---

(١) مسند الإمام أحمد: ٦/ ٤١١

(٢) مسلم: باب ما جاء في المطلّقة البائن لا نفقة لها: ١/ ٤٨٥، الترمذي: ١/ ٢٢٣.

(٣) مسلم: ١/ ٤٨٥

(٤) شرح معاني الآثار: ٢/ ٤٠

(٥) في الدار قطني: لها السكنى والنفقة قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ ٤/ ٢٥

(٦) هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيب إمام التابعين ويقال له المسيب بفتح الياء كسرها والفتح هو المشهور ولد سعد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب ورأى عمرو سمع منه ومن عثمان وعلى وسعيد بن أبي وقاص وابن عباس وابن عمر وغيره رضى الله تعالى عنهم- روى عنه جماعات من أعلام التابعين منهم عطا بن أبي رباح ومحمد الباقر وعمرو بن دينار وغيره. توفّي سنة ثلاث وتسعين كذا في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٩-٢٢٠

(٧) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي فقيه أهل الكوفة توفى سنة ست وتسعين وهو ابن تسع وأربعين سنة ، التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٤

(١) في الأصل (لحديث)

بمنزلة الشاذ(١) كذا في فتح القدير(٢). ومراده بقوله: ''كتاب ربّنا'' ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ(٣)﴾ إلى آخر الآيات. ووجه التمسُّكِ أنه تعالى نَهَى عن إخراجها وخروجهن من بيوتهن. وأوجَبَ النفقةَ والسكنى على الأزواج بقوله: ﴿أَسْكِنُوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وجدكم(٤)﴾ أي وأنفقُوا عليهن من وُجدِكُمْ ولم يُفَرِّق(٥) بينَ الرجعي والبائن كذا في التبيين(٦).

قوله: لا لمُعتدّة الموت

لأنّ الاحتِبَاسَ ليس لِحَقِّ الزوج(٧) بل لحقّ الشرع وَجَبَتْ عليها عبادةً فلا يَجِبُ نفقتُها على الزوج ولا يُمكِنُ إيجابُها في ملك الوَرَثة لانعدام الاحتباس لأجلهم، كذا في الكافي(٨).

قوله: والمُفرّقة لمعصيةٍ

لأنّها صَارَتْ حابسةً(٩) نفسَها بغير حقّ فصَارَتْ كالنّاشِزَةِ بخلاف المهر إذا كَانَتِ الرِّدَّةُ ونحوُها بعد الدخول حيث يجب لها، لأنَّه يَجِبُ بالتَّسليمِ وَقد وُجِدَ ولو وَقَعَتْ الفرقةُ باللِّعان والإيلاء أو العُنّة أو الجب فلها النفقةُ؛ لأنّ الفُرقةَ مضافةٌ إلى

(١) هو الذي يكون على خلاف القياس من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرته والشاذ من الحديث هو الذي له إسناد واحد يسند بذلك شيخ ثقة كان أو غير ثقة فما كان من غير ثقة فمتروك الأصل وما كان عن ثقة يتوقف فيه ولا يحتج به كذا في الدستور: ٢/ ١٩٥

(٢) الفتح: ٤/ ٢١٣

(٣) الطلاق: آية: ١

(٤) الطلاق / آية: ٦

(٥) في،م: (ولا لم يفرّق)

(٦) التبيين: ٣/ ٦٠

(٧) سقط (ليس لحقّ الزوج بل) من ، ن.

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ٦١

(٩) في ، ن: (جالسة)

الزوج ولو أسلَمَتِ المرتَدَّةُ وأبَى الزوجُ عن الإسلام فلها النفقةُ؛ لأن الفُرقةَ بالإباء وهو منه قاله الزيلعي[١].

قوله: ولا نفقة للمحبوسة

لأن الحبس لِحق الشرع فلو لم تُحبَس وكان في بيت الزوج فلها النفقةُ كما في بعض شروح المختصر[٢]. كذا في حاشية بعض المدقّقين[٣]. بخلاف المُمَكِّنَة فإنها لا تُحبَس حتى لو عادت المرتدَّةُ مُسْلمَةً إلى بيت الزوج وَجَبَتْ لها النفقةً لزوال المانع فصَارَتْ كالناشزة[٤] بخلاف وما إذا ارتدَّتْ قبل الطلاق وأسلَمَتْ وعادَتْ إلى بيت الزوج لا تجبُ لها النفقةُ لأنها بالردَّة فوَّتَتْ عليه ملكَ النكاح. كذا في التبيين[٥] والنهاية.

قوله: ونفقة الطفل فقيراً على أبيه

والتفصيلُ فيه أن الأبَ إما غَنِيٌّ أو فقيرٌ والأولادُ صِغَارٌ أو كبارٌ فالأقسام أربعَةٌ الأول أن يكونَ الأبُ غَنِيًّا والأولادُ كِباراً فإما إنَاثٌ أو ذكور فالإنَاثُ عليه نفقَتُهُن إلى أن يَتزَوَّجْنَ إذا لم يكن لهنّ مالٌ. إذ ليس له أن يُوَاجرَهُنَّ في عمل ولا خدمةٍ وإن كان لهن قدرةٌ وإذا طُلِّقَتْ وانقَضَتْ عدّتُها عَادَتْ نفقتُها على الأب والذكورُ إما عَاجزُون عن الكسب لزمَانَة[٦] أو عُميٍ أو شَلَلٍ أو ذِهاب عقلٍ فعليه نفقتُهم وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يَجِدُ مَن يستأجرُه فهو عاجز وكذا طلبةُ العلم إذا لا يَهْتَدُون إلى الكسب نفقتُهم على آبائهم قال الحلَوائي هذا إذا كان بهم رشدٌ.

---

(١) التبيين: ٣/ ٦١

(٢) برجندى شرح مختصر الوقاية: ٢/ ٨٦

(٣) أراد به ملا عصام قال في حاشية عصام على شرح الوقاية. ص. ٢٧٤ (مخطوط)

(٤) (وجبت لها النفقة.... بيت الزوج) ساقطة من، ن.

(٥) التبيين: ٣/ ٦٢

(٦) في،ن : (كزمانة) والزمن بفتح الزاء، وكسر الميم الذي لا يمشى على رجليه. كذا في جامع الرموز : ٢/٣٨٩

الثاني: أن يكونَ الأبُ غَنيًا وهم صِغارٌ فإمّا أن يكونَ لهم مالٌ أو لا فإن لم يكن فعليه نفقتُهم إلى أن يبلُغَ الذكورُ حدَّ الكسب. وإن لم يبلُغ فإذا كان هذا كان[1] للأب أن يُؤاجِرَه ويُنْفِقَ عليه من أجرته وليس له في الأنثى ذلك. فإن كانَ الأبُ مُبَذِّراً يُدفعُ كسبُ الابن إلى أمين. وإن كان لهم مالٌ فإمّا حاضرٌ أو غائبٌ، فإن كان حاضراً فنفقتُهم في مالهم وإن كانَ غائباً وَجَبَتْ على الأب. فإن أراد أن يَرجِعَ في[2] مالهم يُنْفِقُ بإذن القاضي. فلو أنْفَقَ بلا أمره ليس له الرجوعُ في الحكم إلا أن يكونَ أشهَدَ أنه أنْفَقَ[3] ليرجعَ. ولو لم يكن أشهدَ لكن أنْفَقَ بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوعٌ وفيما بينه وبين الله يَحِلُّ له أن يَرجِعَ.

الثالث: أن يكون الأبُ فقيراً فإن كانوا أغنياء وكِباراً قادِريْن، فلا إشكالَ أن نفقتَه عليهم وإن كانوا صِغاراً أغنياء فكذلك أيضا.

الرابع: أن يكونَ فَقيرًا وهم صِغارٌ أو كِبارٌ عاجزون والأبُ أيضاً عاجزٌ عن الكسب فالخصاف يقول: أن يتَكَفَّفَ[4] الناسَ ويُنفِقَ عليهم وقيل في بيت المال. وإن كان قادراً على الكسب اكْتَسَبَ فإن امتَنَعَ عن الكسب حُبس بخلاف سائر الديون لأنَّ الامتناعَ إتلافُ النفس ولا يَحِلُّ للأب ذلك، كذا في الفتح القدير[5]. وفي جَوامع الفقه: إذا لم يَكُنْ للأب مالٌ والجدُّ والأمُّ أو الخالُ أو العم موسرٌ يُجْبَرُ على نفقة الصغير ويَرجِعُ بها على الأب إذا أيسر، وكذا يُجْبَرُ الأبعَدُ إذا غاب الأقرَبُ تم يَرجعُ عليه.

---

(١) سقط (هذا كان) من: ن.

(٢) سقطت (في) من: ن

(٣) في، ن: (اتفق) بدلا من (أنفق)

(٤) قال الجوهري: واستكفَ وتكفف بمعنى،وهو أن يمدّ كفّه يسأل الناس. صح: ١٤٢٣/٤

(٥) الفتح: ٤/ ٢٢٠

قوله: ولا يشركه أحدٌ

أي لا يُشَارِكُ الأبَ في النفقة أحدٌ من باب عَلِمَ.

قوله: وليس على أمّه إرضاعُه

أي قضاءً وتُؤمَرُ به ديانةً؛ لأنّه من بابِ الاستخدام ككَنس البيت والطبخِ وغسلِ الثياب والخُبز ونحوِ ذلك فإنّها وَاجبٌ عليها ديانةً ولا يُجْبرُها القاضي عليه؛ لأنّ المستَحقَّ عليها بعقد النكاح تسليمُ للاستِمتَاع لا غير كما في التبيين[1].

قوله: على أن الشرعَ لم يوجب للمُرضعة إلا النفقة

قال الله تعالى: ﴿وعَلَى الْمَوْلُوْدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ[2]﴾

وجهُ الاستِدلالِ أنّه أوجَبَ على الأب رزقَ الوالداتِ وعَبَّرَ عنه بالمولُودِ له للتنبيه على علّة الإيجاب عليه وهو الولادُ لِمَا تَقَرَّرَ أن تعليقَ الحق بمُشتَقٍّ يُفِيدُ كونَ مبدأ الاشتقاق علةً له ﴿كَالسَّارق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أيدِيَهُمَا[3]﴾ كذا في الفتح القدير[4].

قوله: وإنّما يجوز الإجارةُ بعد العدّة لأن النفقة غير واجبة لها.

فيَجِبُ الأجرةُ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى المَولودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالْمَعْرُوْف﴾

وحاصلُ هذا الدليل أنّ النفْقَةَ غيرُ وَاجبةٍ لها، وقد أوْجَبَ اللّهُ الإرضاعَ على الأمّهاتِ مُقَيَّداً بإيجاب نَفْقَتِها عليه لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى المولودِ له رزقُهُنَّ﴾ ففي[5] حالِ الزوجية والعدَّةِ الإيجابُ قَائِمٌ بإيجابِ نَفقتِها وفيما بعدَ العدّة لا يَقُومُ بشيء فَتَقُومُ الأجرةُ مَقَامَه فيجِبُ الأجرةُ، كذا قَرَّره ابن[6] الهمام.

---

(١) التبيين: ٣/ ٦٢.
(٢) البقرة / آية: ٢٣٣
(٣) المائدة: آية: ٣٨
(٤) الفتح: ٤/ ٢١٨
(٥) في،ن: (و في)
(٦) الفتح: ٤/ ٢٢٠

فمن فَهِمَ[١] أن قولَ الشارح: ''بقول تَعَالى عِلّةٌ لوجوب الأجرة فاعْتَرَضَ بأنّ الآيةَ لم تُوجبِ الأجرةَ بل تُوجبُ النفقةَ، وعَدَمُ وجوبِ نفقةِ العدَّة لا يَمْنَعُ عدمَ وجوبِ نفقةِ الإرضاع حتى يَتَعَيَّنَ[٢] الأجرةُ[٣]'' وهذا غَلَطٌ منه كما علمتَ من تقرير الدليل فتدبَّر.

قوله: أي الأمّ أحقّ من الأجنبية

أي بعد انقضاء العدّة لأنها أشْفَقُ وأنظَرُ للصبي وفي الأخذ منها إضرارٌ بها فكَانَتْ أولى. فإن طَلَبَتْ زيادةَ الأجرة لم يُجبَر الأبُ عليها دفعاً للضرر عنه قال الله تعالى: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ[٤]﴾

أي لا تُضَارَّ والدةٌ بأخذ الولد عنها ولا الأب بإلزامه أكثَرَ من أجرة الأجنبيّة قال تعالى: ﴿وإنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرضعُ لَهُ أُخْرَى[٥]﴾ وإن رَضِيَت الأجنَبيَّةُ أن تُرضِعَه بغير أجر أو بدون أجر المثل والأمُّ بأجر المثل فالأجنَبيّة أولى، كذا قال الزيلعي[٦] لكن في التمرتاشي[٧]، إنها[٨] تُرضع عند الأم.

قوله: والابن زمنًا

أي الذي طَالَ مرضُه زمَاناً بحيث عَجَزَ عن الكسب ويدخُلُ فيه المقْعَدُ والأشَلُّ والمفلوجُ والأعمى وذاهبُ العقل.

---

(١) هو المحقق عصام.

(٢) في، م: (تتعين)

(٣) عصام: ص ٢٧٤ مخطوط

(٤) البقرة: آية: ٢٣٣

(٥) الطلاق: آية: ٦

(٦) التبيين: ٣/ ٦٣

(٧) في الجواهر المضيئة (٢/ ٣٧٨) التمرتاشي لقب أحمد بن إسماعيل الخوارزمي وكذلك في التاج: ٩١، وفي الحدائق هو محمد بن عبد الله بن أحمد كان فريد العصر وقوى الحافظة وكثير الاطلاع، توفى في تمرتاش من بلاد خوارزم سنة ١٠٠٤هـ.

(٨) أي الأجنبية.

قوله: يسار الفطرة.

الفِطرةُ صدقةُ الفِطر والخِلقةُ التي خُلِقَ عليه المولودُ في رَحِمِ أمِّه كذا في القاموس[١]، وعن أبي يوسف يسارُ الزكاة وعن محمد يسارُ الفاضل على نفقة شهر لنفسه[٢] وعيالِه. فإن لم يكن له شيءٌ واكتسبَ كلَّ يومٍ درهماً، وكفاهُ أربعةُ دوانق[٣] يُنفقُ الفضلَ عليهم إليه ذهبَ الخصَّافُ وإن لم يفضُل عن كسبه فلا شيءَ عليه. لكن يؤمرُ ديانةً أن لا يضعَ والدُه والأوّل هو الصحيح كما في الجامع[٤] عن المحيط.

قوله: نفقةُ أصولِه

من الأب والأمّ والجدِّ والجدَّة.

قوله: بالسوية بين الابن والابنة

ولو أحدُهما فائقُ اليسارِ وعنه أنه يُفرض[٥] عليها أثلاثاً على قياس الميراث والأوّل أظهر، فلو كان له ابنَان وأحدُهما أكثر مالاً فبالسَويَّةِ. وقال مشائخنا أنّهما لو تفاوَتا في اليسار تفاوُتاً فاحشاً يفرِّقُ[٦] بقدره كما في الجامع[٧] عن المحيط.

قوله: ويُعبّرُ فيها القربُ والجزئيةُ

أي يُعتبر في نفقة الأصول القربُ مع الجزئية يعني إن[٨] استويا في الجزئية

---

(١) قط: ٢/ ١١٤

(٢) في،ن: (نفسه) بدلا من (لنفسه)

(٣) جمع الدانق معرب دانك وهوأربع طسوحات وقيل أربعة قراريط وقيل سدس المثقال، كذا في بج: ١٢٣

(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٩٠

(٥) كذا في جميع النسخ وهو الصواب لكن في جامع الرموز (يقرض) بالقاص.

(٦) .في الجامع (يقرض) بدلا من (يقرض)

(٧) الجامع الرموز : ٢/ ٣٩٠

(٨) سقطت (إن) من ، ن.

كالبنتِ وابن الابن فعلى القريب وهو البنتُ وإن استويا في القرب فعلى الجزء كولد البنت والأخ فمن الظنّ أن ذكرَ الجزئية مُستَدْرَكٌ إذ الكلامُ في نفقة الاصول. في فتح القدير إذا كان له ولدُ ابن وولدُ بنت فهما سواءٌ في النفقة وإن كان الإرثُ لولد الابن وكذا لو كانَ له ابنَانِ مُسلمٌ ونصرانِيٌّ فالنفقةُ عليهما والميراثُ للمسلم فقط. ولو كان له والدٌ وولدٌ فهي على الولد لاستوائِهما[1] في القرب وعدم الترجيح. الكلُ من المحيط. ولو اختلفا فقَالَ الابنُ الأبُ غنَى وليس عليّ نفقتُه وقال الأب أنا مُعسِرٌ ذكر في المنتقى أنَّ القول للأب والبيّنَةَ بيّنةُ الابن انتهى كلامُ فتح القدير[2].

قوله: ونفقةُ كلّ ذي رحمٍ محرَمٍ

أي لا يَجبُ النفقةُ لكل ذي رَحِمٍ مَحرمٍ إذا كان فَقِيراً عاجزاً عن الكسب لصغره أو لا نُوثتِه أو لزمَانَةٍ وكان هو مُوسِرٍ وتَجب ذلك بقدر الإرث.

قوله: أهلية الإرث

بأن كان وارثاً في الجملة وكان حجبُ بالغير.

قوله: فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث

لأنَّ العلَّةَ هي الإرثُ فيُتَقَدَّر[3] الوجوب بقدر العلّة.وفي قِراءة ابن مسعود: وعلى الوارثِ ذِي الرَحم المَحرم وهي مشهورةٌ فجاز التقييدُ بها ويُجبَرُ على ذلك لأنّه حقٌّ مُستَحقٌّ عليه، كذا في التبيين[4].

---

(١) في ، م: (لاستوائهما)

(٢) الفتح: ٤/ ٢٢٣

(٣) في ،ن (يقدّر)

(٤) التبيين: ٣/ ٦٤

قوله: فمن له خال وابن عم

تمثيلٌ لما هو محجوبٌ[١] بالغير ويَصير وارثاً بعدَ موته وليس تمثيلاً لنفقةِ ذي الرحم المحرم حَتّى يَردَ أن الكلامَ في نفقة ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ فينبغي أن يُمَثَّلَ من له خالٌ وعَمُّ أبٍ، نفقتُه على الخال وابن العم ليس كذلك في الكافي. وإذا اسْتَوَيَا في أهلية الإرث والمحرمية يُرَجَّحُ من كان وارثا في الحال فمن له خالٌ أو عَمٌّ وعمةٌ فالنفقةُ كلُّها على الأم.

قوله: فنفقةُ من له أخواتٌ متفرّقاتٌ عليهنّ أخماسا كإرثه

صورتُه رجلٌ له أخواتٌ ثلاثةٌ، إحداهما أختٌ لأبٍ وأمٍ والثانيةُ أختٌ لأبٍ والثالثةُ أختٌ لأمَ فللأختِ لأب وأمّ: النصف: ولأبٍ السدسُ تَكْمِلَةً للثُلثين وللأختِ لأمٍّ السدسُ أيضا فبَقِيَ السدسُ وليس وارثا سواها فيُرَدّ السدسُ عليها، فصارت يسامهنّ أخماساً، فثلاثةُ أخماس للأخت لأب وأم وخمسٌ للأخت لأبٍ وخمسٌ للأخت لأمٍ فيَكُون النفقةُ بقدره أخماساً، كذا فُهِمَ من تقرير ابن الهمام[٢].

قوله: ونفقة من له خال وابنُ عم

أي مُوسِرَانِ على الخال، لأنّه ذُو رَحِمٍ محرَمٌ أهلٌ للإرث دون ابن العم وإن كان وارثاً لأنّه ليس بمحرَم فمن الظنّ أن الأولى في التمثيل خالٌ وعمٌ لأب؛ لأن الكلامَ في ذي رَحِمٍ مَحرمٍ.

قوله: والأصول والفروع

أي الوالدِينَ والمولُودِين فالزوجةُ بحكم العقدِ والباقى بحكم الوِلاد بخلاف سائِر الأقارب فإنّه بالوراثة ولا وراثةَ[٣] باختلاف الدين.

---

(١) الحجب بالفتح في اللغة المنع المطلق وفي الشرع أي اصطلاح الفرائض منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر. الأول حجب الحرمان والثاني حجب النقصان . دستور: ٢/ ١٢

(٢) الفتح: ٤/ ٢٢٦

(٣) في الأصل تكرار (لا)

وصورةُ الأبِ الكافِرِ والولدِ[١] المسلمِ ذِميٌّ تَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً ثم أسلَمَتْ ولها منه وَلَدٌ حُكِمَ بإسلام الولد تبعاً لها ونفقُته على الأبِ الكافر كذا في السراج[٢] الوهّاج، وكذا الصبيُ إذا ارتَدَّ فارتدَادُه صحيحٌ عند الطرفين ونفقتُه على الأب المسلم كذا فيه أيضا.

قوله: وباع الأبُ عروض ابنه.

يعني إذا كان الابنُ غائباً والأبُ فَقِيرٌ جَازَ للأب أن يَبِيْعَ العروضَ من مال ولَده للنفقَة ولا يجوز له أن يَبيعَ العَقَارَ للنفقة. والمرادُ من الابن؛ الكبيرُ لأن للأب ولايةَ بيعِ عَقار الصغير لكمال ولايتِه، كذا في الكافي والعَقار بالفتح الماء والأرض والنخل والمتاع كما في الصحاح[٣].

قوله: قلتُ الكلامُ في أنه يحلّ بيعُ العروض لأجل النفقةِ لا في البيع لأجل المحافظة.

ثم الإنفاق من الثمنْ ليس مقصودَ الشارح، إنّ الإنفاقَ من الثمن مُغَيِّرٌ لحقيقة[٤] البيع حتى أجيْبَ له بأنّه لّما جَازَ بيعُه للحفظ حقيقةً فبقصده[٥] الإنفاقَ لا يَتَغَيَّرُ تلك الحقيقةُ. إذ لا تأثيرَ للعَزيمة في تغيير الحقيقة بل مقصودُه أنّ هذا الدليلَ لا يُثبتُ بيعَ العروض للنفقة بل يُثبتُ بيعَ العروض للحفظ فإذا بَاعَ فالثمنُ لّما كن من جنس حقِّه فيَصْرِفُه إليها كما صُرِّحَ به في تقرير دَليلهم.

على أنّ قولَه: لا تأثيرَ للعزيمة في تغيير الحقيقة منقوضٌ بمن عَزَمَ الكفر بعد السَّنَةِ العياذُ بالله تَغَيَّرَ[٦] حقيقةُ إيمانه بالكفر[٧] في الحال بمُجَرَّد العزيمة اتفاقاً بين

(١) سقطت (الولد) من، ن.
(٢) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٧٠
(٣) صح: ٢/ ٧٥٤. والعقار بالضم ضرب من الثياب الأحمر.
(٤) في ،م: (الحقيقة)
(٥) في، ن (يقصد)
(٦) في، ن: (تغيير)
(٧) سقطت (بالكفر) من: م.

أهل[١] السنة.

قوله: بل العلةُ أن للأب ولاية التملك بمال الابن عند الحاجة.

واعتُرض عليه كما أنّه لا نَظْرَ للأبِ في بيع عَقَاره كذلك لا نَظَرَ له في بيع المنقول لأنّه استهلاك لعروضه فإذا جَازَ بيعُ العروض لضرورة بقاء نفسِه فلِمَ لا يجوز بيعُ عقاره لتلك الضرورة انتهى.

وفيه بحثٌ لأنّا لا نُسَلِّمُ أن بيعَ العروضِ استهلاكٌ بل حفظٌ. فإنّ العينَ يُخشى عليه الهلاكُ وحفظُ الثمن أيسَرُ، ولو سُلِّمَ فنقول لا طريقَ إلى الانتفاع بالعروض لأجل النفقة إلاّ بالاستهلاك بخلاف العَقار فإنّه مُعَدٌّ للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة فافترقا.

قوله: ولأنّه ليس للأمّ ولايةُ التصرّف في مال الابن.

لكن نقل صاحبُ الذخيرة عن الأقضية جوازَ بيع الأبوين وهكذا ذَكَرَ القدوري في شرحه. فإنّه إذا أضافَ البيعَ إليهما فيحتمل[٢] أن يكون في المسألة روايتَان، وجه رواية الأقضية أن معنى الولاد يجمعُهما وهما في استحقاق النفقة سواءً، وتأويلُه أنّ الأب هو الذي يتولّى البيعَ ويُنفِقُ عليه وعليها. أمّا بَيعُها بنفسها فبعيد؛ لأنّ جوازَ البيع غيرُ منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولايةِ الحفظ كذا في فتح القدير[٣].

قوله: وضمنُ مُودَعُ الابن.

أي الابنُ الغائبُ وَضَعَ وَديعةً عند رجل وأنفَقَ الرجلُ بغير أمر القاضي على أبوي الابن الغائبِ يَصير ضامِناً لتصرُّفه في مال غيره من غير ولايةٍ ولا نَيابةٍ بخلاف ما

---

(١) قال الفاضل عبد النبي: إن الإمام أبا الحسن الأشعري رحمه الله لما ترك مذهب أستاذه أبي على الجبائي واشتغل هو ومن تبعه بإبطال رأى المعتزلة وإثبات ما وردت به السنة ومضى عليه الجماعة فسموا أنفسهم أهل السنة والجماعة. الدستور: ١/ ٢١٢

(٢) في، ن: (فيحمل)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٢٨

إذا أمره القاضي، لأنَّ أمرَ القاضي كأمر المالك لعموم ولايته.

لا يقال: ينبغي أن لا يضمَنَ لأن للأبوين فيه حقًّا. ولهما أن يأخذا منه بغير إذنه إذا ظَفَرَا به، لأنَّا نقول جوازُ الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضَّمانَ عنه عند دفعه. ثم هذا الزمان في القضاء أمَّا في ما بينه وبين الله [تعالى[1]] لا ضمانَ عليه.

وفي النوادِر لو لم يكن في مكانٍ يُمْكِنُ استِطلاعُ[2] القاضي لا يضمَنُ استِحساناً، روى أنَّ من أصحاب محمدٍ حَجُّوا فمَاتَ واحدٌ منهم وأخذُوا ما كان معه فباعُوه. فلما وَصَلوا إلى[3] محمَّد سألَهُم، فذكَرُوا له ذلك. فقال لو لم تَفْعلوا[4] ذلك لم تكُونُوا فقهاء. وكذا باعَ مُحمَّدٌ كُتُبَ تلميذٍ له مات وأنفق في تجهيزه، فقيل له إنه لم يُوص بذلك فتَلاَ قوله تعالى: ﴿والله يَعْلَمُ المفْسدَ من المُصلِح[5]﴾[6]

وكذا عن مشائخ بلخ في مسجد له أوقاف ولا مُتَوَلِّيَ له فقَامَ رجلٌ من أهل المحلَّة في جميع ريعها[7] وأنفق[8] على مصالح المسجد فيما يحتاج إليه من شراء الزيت والحصير والحشيش لا يضمَن استحساناً. كذا في فتح القدير[9].

---

(١) الزيادة من: ن و م.

(٢) في م (استطاع)

(٣) في الأصل (ال) بدلا من (إلى)

(٤) في ن (يفعلو)

(٥) البقرة/ آية: ٢٢٠

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٦٥

(٧) الريع: الربح والدخل وفي صح (١٢٢٣/٣): النماء والزيادة.

(٨) سقطت (وأنفق) من، ن.

(٩) الفتح: ٤/ ٢٢٨

قوله: لأنّ نفقة هؤلاء تجبُ كفاية للحاجة.

وعن هذا لو أعطَاهم نفقةً أو كسوةً فسُرِقَتْ أو هُلِكَتْ كان عليه أخرى؛ لأن الحاجَةَ لم تَندَفع بما سُرق. ولو كان مثل ذلك في حق الزَّوجة ليس عليه أخرى حتى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ تلك النفقة والكسوة؛ لأنَّها للزوجة ليسَت شرعاً[1] لحاجتها[2] بل لاحتِبَاسها في تلك المدّة وبالهلاك قبلَ مضى تلكَ المدَّةِ لم يَنْتَفِ الاعتِيَاضُ عنهما، كذا قاله[3] الشيخُ كمالُ الدين ابنُ الهمام[4].

قوله: فاستدان فحينئذٍ يصير دينا.

بزيادة هذا الكلام أشَارَ إلى قصور المتن بأنه لا يكفى الإذن بل لا بُدَّ من الاستدانة بعده.

(١) في، ن (شرط) وما أثبتناه من الأصل، و م.

(٢) قدمت (شرعا) على (ليست) في، م.

(٣) في ، م: قال

(٤) الفتح: ٤/ ٢٢٩

في نفقة العبيد[١] والإماء

قوله: ونفقةُ الملوك علي سيّده.

عليه إجماع العلماء ولو كان العبدُ بين رجلين فغَابَ أحدُهما وأنفَقَ الآخرُ بغير إذن[٢] القاضي وبغير إذن صاحبه فهو مُتَطوِّعٌ وكذا[٣] النخلُ والزَرعُ والْمُودَعُ والْمُلتَقِطُ إذا أنفقَا على الوديعة واللُقطَةِ والدارُ المشتَرَكَةُ إذا كان أنْفَقَ أحدُهما في مَرَمَّتِها بغير إذن صاحبه وبغير إذن القاضي فهو مُتَطوِّع كذا في الخلاصة.

وفيها أيضاً إذا شَهدَ شَاهِدَانِ على رجلٍ في يده أمةٌ أنّه هذه حرةٌ قَبلَ القاضي هذه الشُهادَةَ إدَّعَتِ[٤] الأمةُ أو جَحَدَتْ ويَضَعُها علي يدِ عدلٍ، وتُفرَضُ[٥] نفقةَ الأمة إن طَلَبَتْ عَلَى الذي كانَتْ في يده انتهى[٦].

والنفقةُ من جنس ما يأكُلُ ويلبسُ لا مثلُه فلو ألبَسَه من القُطن وهو يلبَسُ الفائق منه[٧] كفى بخلاف نحوِ الجَوَالِق[٨] ولم يَتَوَارَث عن الصحابة أنهم كانُوا يلبَسُون مثلَه إلاّ الأفرادُ[٩] كذا في فتح القدير[١٠].

---

(١) في، م: (العبد)

(٢) في ، ن: (بإذن)

(٣) أي كالعبد بين رجلين.

(٤) في، ن: (دعت)

(٥) في، ن: (ولفرض)

(٦) انتهى ما في الخلاصة كذا في الفتح عن الخلاصة: ٤/ ٢٣١

(٧) سقطت (منه) من: م

(٨) قال الجوهر: الجوالق: وعاء صح: ٤/ ١٤٥٤ وهو بضم الجيم وبكسرها.

(٩) **التصويب من: الفتح و م في الأصل و ن: (افراد)**

(١٠) **الفتح: ٤/ ٢٣٠**

قوله: فإن أبى كسبَ وأنفقَ وإن عجزَ أمرَ ببيعه.

يعني إن امْتنعَ المولى من الإنفاق عليه فنفقتُه في كسبه إن كانَ له كسبٌ؛ لأنَّ فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيًّا وبقاء ملكه فيه وإن لم يكُن له كسبٌ بأن كان زمناً[١] أو[٢] أعمى أو جاريةً لا يُؤجَر مثلُها بأن كانَتْ حَسَنةً تخشَى من الفتنة أجبرَ على الإنفاق أو أمِرَ ببيه؛ لأنّه من أهل الاستحقاق وفي البيع إبقاءُ حقّه؛ لأنّ الثمَنَ يَقُوم مقامَه وللعاجز عن الكسب أن يتناوَلَ من مال السيِّد إذا أبي أن يُنْفِقَ[٣] عليه بخلاف المُدبّر والمدبَّرة وأمِّ الولد فإنّه يُجبَرُ على الإنفاق عليها إن لم يقدر على الكسب بخلاف المُكاتَب حيث لا يُؤمَرُ في حقّه بشيء. وبخلاف سائر الحيَوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق. فلا يُجبَر على الإنفاق عليهما ولا على بيعهما في ظاهر الرواية. ولكنه يُفتى بما بينه وبين الله تعالى أن يُنفِقَ عليها أو[٤] يَبيعَ ويكون آثما مُعاقَباً في جهنّم بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق لنهيه ﷺ عن تعذيب[٥] الحيوان وعن إضاعَة المال وهو ما في الصحيحين من أنه ﷺ كانَ يَنهى عن إضاعة المال[٦] وكثرة السؤال[٧].

وعن هذا ما ذُكِرَ أنه يَكرَه في غير الحيوان أن لا يُنْفَقَ عليها يعنى كالأملاك من الدُوَر والزرع فإنه يؤدي إلى ضياع المال. ويجب النفقةُ على من له المنفعةُ مالكا أو

(١) بفتح الزا وكسر الميم كما مرّ من الجامع.

(٢) في، ن: (و)

(٢) في: ن: (يتفق)

(٤) في: م : (و)

(٥) لأنه صلى الله عليه وسلم رحمة للعالمين .

(٦) سقطت (المال) من: م

(٧) بخاري: ١/ ٣٢٤، ٢/ ٩٥٨

لأمثاله أوصى بعبدٍ لرجلٍ وأوصى خدمةَ العبد لآخر فالنفقةُ على من له الخدمةُ و[١] أوصى بجاريةٍ لإنسان وبما في بطنها لآخر. فالنفقةُ على من له الجاريةُ.

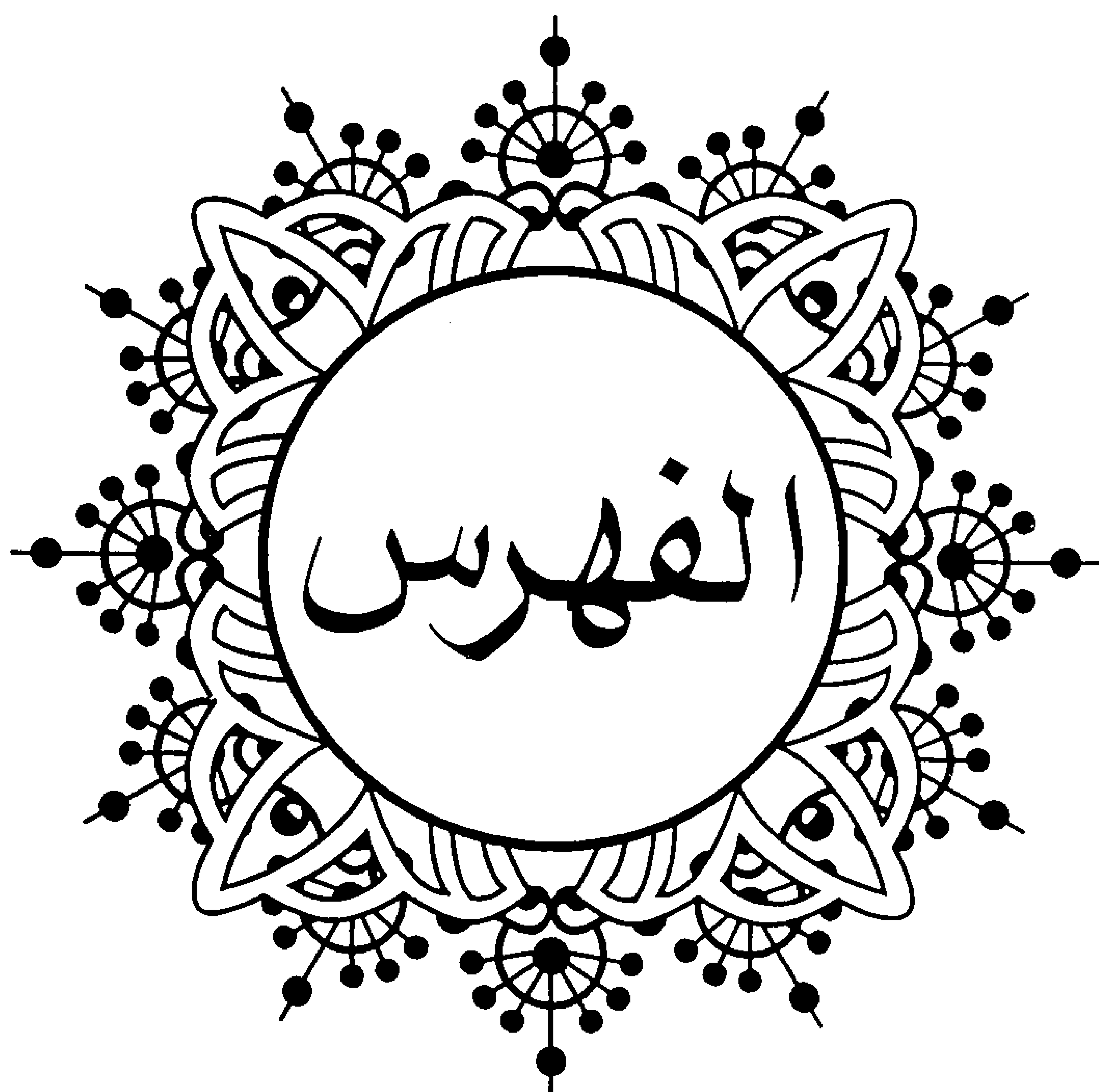
ومثلُه أوصَى بجارية لرجل وبسكناها لآخر فالنفقةُ على صاحبِ السكنى، لأن المنفعَةَ له. فإن انهَدَمَتْ فقال صاحب السكنى أنا أبنِيهَا[٢] وأسكُنُها كان له ذلك ولا يكون مُتَبرِّعا، لأنه مضطرٌّ فيه، لأنه لا يصِلُ إلى حقّه إلاّ به وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر، فالنفقةُ على صاحبِ التمر. كذا في التبيين وفتح القدير[٣] لابن الهمام.

---

(١) سقطت (و) من: ن

(٢) في، ن: (أبنيها)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٣١


الفهرس

فهرس الرسالة